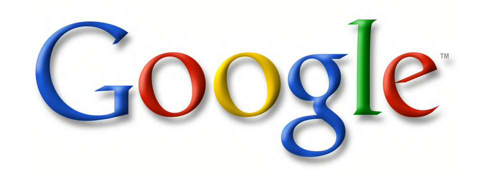


This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at http://books.google.com/


3 2044 103 156 048
Digitized by Google

37
248

Bd. Dec. 1908.



HARVARD LAW LIBRARY

Received OCT 24 1908

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google


Digitized by Google

9

NOCIONES DE DERECHO PÚBLICO

(DERECHO POLÍTICO, ADMINISTRATIVO É INTERNACIONAL)

PARA CONOCIMIENTO

DE LOS

Oficiales del Ejército

POR

FERNANDO RUIZ Y FEDUCHY,

CAPITÁN DE ARTILLERÍA

Y LICENCIADO EN DERECHO.



VALLADOLID:

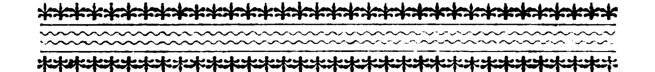
ESTABLECIMIENTO TIPOGRÁFICO DEL COLEGIO DE SANTIAGO.

1898.

Digitized by Google

OCT 24 1908

Digitized by Google



ADVERTENCIA PRELIMINAR.

Tanto en descargo de nuestra conciencia, como para que no se atribuyan á este modesto trabajo, pretensiones de ninguna clase, ni otro carácter, que el que tiene, hemos de explicar la idea que nos ha movido á emprenderle y el modo que hemos tenido de realizarle.

La idea obedece á los nuevos criterios que, por fortuna, informan hoy la vida del Ejército. Ya no se considera que éste deba hallarse aislado de los demás elementos sociales, sinó que viéndole como es en realidad, como una de las partes del todo harmónico, que se llama Nación, vive la vida general recluta gracias al servicio obligatorio, sus

Digitized by Google

individuos entre todas las clases de la Sociedad, educando á unas física y á otras moralmente y así como la Justicia, la Administración, la Iglesia..... cumplen su misión, no sólo sin estorbarse, sinó completándose mútuamente, así también el Ejército moderno, ha de llenar el lugar que le corresponde en el conjunto de la vida social, marchando de acuerdo con los demás elementos.

Esto exige naturalmente, que los militares no ignoren el funcionamiento de los otros órdenes, es más, que necesiten estudiarles con cierta detención para coordinarles con su esencia.

El Ejército es la garantía del orden durante la paz, la salvaguardia y la esperanza de la Patria amenazada, durante la guerra y en ambos casos, es indispensable que conozca no sólo la misión propia, sinó la de los demás, para poder cumplir aquélla, tan elástica á veces, que las comprende á todas, obligándole á resolver asuntos de todas las esferas.

Es pues preciso, que el militar sea algo enciclopedista práctico y como en resúmen, esta enciclopedia práctica, viene á concretarse en la enciclopedia jurídica, en la razón de los derechos y los deberes, á este punto ha de dedicar atención preferente, conociendo la organización política de los

Digitized by Google

pueblos, el modo de administrarse, las relaciones, los probables choques y los modos de resolver las cuestiones de unos Estados con otros; todo lo cual no es más que conocer el Derecho público en sus tres secciones de político, administrativo é internacional, lo mismo que conoce en cuanto á él le afectan, las ideas de Derecho civil, penal y de procedimientos que constituyen el Derecho privado.

Esta idea, no sólo reconocida por todos, sinó admitida oficialmente, incluyendo tales estudios en los programas de algunos centros militares de enseñanza, nos ha movido á emprender el presente trabajo.

Para realizarle, hemos creído que no siendo absolutamente preciso, ni materialmente posible hacer el estudio detallado, á que se prestan tan importantísimas materias, convenía solo hacer una especie de compendio de los principios que informan el Derecho público, unas ideas generales que un día puedan ser aplicadas á la práctica, sin más que concretar y ampliar lo que se sabe en abstracto.

Así nos hemos limitado, á hacer una indicación general de las teorías que se ha procurado buscar en los autores más reputados y más modernos, y teniendo en cuenta que la obra se dedica á los Oficiales del Ejército, hemos prescindido ó solo

Digitized by Google

levemente hemos tocado, todas las cuestiones de que dichos Oficiales tienen conocimiento, por formar parte de otros estudios de su carrera, como son los referentes á organización y administración militar, medios de guerra, etc.

Por fin, se ha dado una amplitud muy varia á las lecciones, procurando siempre que sean cortas para no hacer cansado el estudio.

Es pues, la obra un extracto de ideas y en ella hemos procurado poner toda nuestra buena intención y todos nuestros deseos en pro del Ejército; lo bueno que tenga no es nuestro, sinó de los autores que nos han enseñado; de lo mucho defectuoso que aparezca, somos plenamente responsables por insuficiencia ó falta de conocimientos. Solo así debe ser juzgada, sirviendo lo primero de excusa para lo segundo.

Digitized by Google

DIVISION PARA EL ESTUDIO.

LECCIÓN 1.ª=**Definición y génesis de la ciencia.—Clasificación.—Lugar que ocupa el Derecho.—Definición del Derecho en general.—División apropiada á este estudio.**

PRIMERA PARTE.

LECCIÓN 2.ª=**Del Derecho político.**
Idea general del Estado.—Familia.—Ciudad.—Nación.

LECCIÓN 3.ª=**Fines del Estado.—a) permanentes.—b) históricos.**
Medios del Estado.—a) personales.—b) reales.
Relación de medios á fines.—Poder del Estado.

LECCIÓN 4.ª=**Relaciones del Estado.—a) con el individuo.—b) con la sociedad en general.—c) con sociedades especiales.**

Digitized by Google

LECCIÓN 5.ª=**Organización del Estado en general.—a) elemento individual.—b) elemento social.—c) procedimiento electoral.**

LECCIÓN 6.ª=**Organización del Estado en particular.—a) poder legislativo.—b) poder judicial.—c) poder ejecutivo.—d) poder moderador ó harmónico.**

LECCIÓN 7.ª=**Formas politicas del Estado.—a) orgánicas.—Monarquia.—República.—b) sociales.—Aristocracia.—Mesocracia.—Democracia.—Vida del Estado: —a) normal.—b) anormal.**

SEGUNDA PARTE.

LECCIÓN 8.ª=**Del Derecho administrativo.—La administración.**

División territorial.—a) municipal.—b) provincial.

Gerarquia administrativa.

LECCIÓN 9.ª=**Organización administrativa.—a) administración central.—b) administración provincial.—c) administración municipal.**

LECCIÓN 10.ª=**Funciones administrativas referentes á los fines del Estado.—a) generales.—Personas y propiedad.—b) especiales.—Vida juridica, fisica, intelectual, moral y económica.**

Digitized by Google

LECCIÓN 11.ª=**Funciones administrativas referentes á los medios del Estado.—a) personales.—b) materiales.**
Bienes nacionales, provinciales y municipales.

LECCIÓN 12.ª=**Funciones administrativas de relación de medios á fines.—a) gastos é ingresos.—Presupuestos.--Contabilidad.—Hacienda.—b) servicios públicos.—Obras y contratos.**

LECCIÓN 13.ª=**Relaciones entre la propiedad pública y privada.--Expropiación forzosa.—Servidumbres públicas.**

LECCIÓN 14.ª=**Procedimiento administrativo.—a) procedimiento gubernativo.—b) procedimiento contencioso-administrativo.—c) competencias.**

TERCERA PARTE.

LECCIÓN 15.ª=**Del Derecho internacional.—Definición, consideraciones generales y división.—Relación jurídica.**

LECCIÓN 16.ª=*Sección primera.—Derecho material.*
Derechos innatos en los Estados.—a) por su existencia.—Conservación, igualdad, independencia, honra, respeto mútuo, comercio.—b) en el territorio.—Legislación y jurisdicción.—Derecho internacional privado.—Extraterritorialidad.

Digitized by Google

Derechos adquiridos.—Tratados.—Delitos.

LECCIÓN 17.ª=**Órganos de la vida internacional.—a) los Jefes del Estado.—b) los agentes diplomáticos.—c) los cónsules.**

Intereses y vida común de las Naciones.

LECCIÓN 18.ª=*Sección segunda.—Derecho formal.*

Medios de realizar los derechos internacionales.

a) amistosos.—Negociaciones directas, buenos oficios, mediación, arbitraje.—b) violentos.—Represalias, retorsión, embargo, bloqueo pacífico.

LECCIÓN 19.ª=**Estado de guerra.—Noción, causas y especies.—Declaración de guerra.—Del enemigo ó beligerante.—Medios de guerra.**

Prisioneros, espías, guías, desertores. Heridos.—Convenio de Ginebra.

LECCIÓN 20.ª=**Derechos en el territorio enemigo no ocupado.**

Derechos en la propiedad terrestre y marítima del enemigo.—Del corso.—Ocupación militar.

LECCIÓN 21.ª=**De las presas marítimas.**

Captura.—Tribunal de presas.—Procedimientos.

LECCIÓN 22.ª=**Convenios durante la lucha.—Salvoconductos, licencias, treguas, armisticios, capitulaciones.**

Digitized by Google

LECCIÓN 23.ª=**Terminación de la guerra.—Tratados de paz.**

Conquistas.—Postliminio.-Represas.

LECCIÓN 24.ª=*Sección tercera.—De las relaciones con otros Estados.*

Alianzas.—Neutralidad.

Deberes de los neutrales.—a) de abstención.—b) de imparcialidad.

LECCIÓN 25.ª=**Derechos de los neutrales.—a) de inviolabilidad del territorio.—b) de refugio y asilo.—c) de comercio.—Limitaciones de este derecho.—a) transporte.—b) contrabando de guerra.—c) bloqueo.—d) derecho de visita.—Del convoy.**

Digitized by Google

LECCIÓN 1.ª

Definición y génesis de la ciencia.—Clasificación.—Lugar que ocupa el Derecho.—Definición del Derecho en general.—División apropiada á este estudio.

1. En su sentido más ámplio, ciencia es «un conjunto de verdades generales, sistemáticamente ordenadas y referentes á un orden determinado de ideas ó fenómenos».

Para llegar á constituirse una ciencia, tiene que seguir una marcha progresiva que, empezando en la mera noticia empírica, termina en el más elevado conocimiento científico, pasando por los estados intermedios de perfeccionamiento, representados en el arte y en la práctica.

Esto explica porqué, donde hay una ciencia, hay un arte, que es como un estado inferior de la misma, y esto también determina, que no tiene razón de ser la confusión vulgar entre la ciencia y la teoría, el arte y la práctica.

Toda teoría, se descompone en una *ciencia*

Digitized by Google

que explica los fenómenos y enseña á conocer, un *arte* que dirige, dicta reglas y enseña á hacer y una *práctica*, que realiza, que aplica las reglas del arte, deducidas de los principios de la ciencia.

Bueno será, hacer notar aquí, que si este es el órden lógico, el histórico marcha á la inversa, pues como hemos dicho, todo conocimiento, empieza por la intuición práctica, asciende al arte empírico y termina su evolución en la ciencia racional, y razonada, deducida de que los hechos, sin cesar repetidos, observados y aplicados por la práctica y el arte, llegan á verse con tal regularidad, fijeza y generalidad, que permiten establecer las leyes verdaderas y constantes, constitutivas de los caractéres científicos.

Las ciencias se pueden dividir en:

1.ª *Descriptivas*, cuando clasifican los fenómenos, por lugar y tiempo y los distribuyen en series, categorías, géneros; familias y especies, (botánica, geografía.....)

2.ª *Investigadoras de la regularidad empírica de los fenómenos.* Bien en su aspecto cualitativo (derecho, historia, filosofía.....), bien en el cuantitativo (meteorología).

3.ª *Investigadoras de la relación casual de los fenómenos*, (astronomía, física, química.....)

Digitized by Google

Según estas ideas, resulta que el Derecho está comprendido en el grupo de las ciencias investigadoras de la regularidad empírica de los fenómenos en su aspecto cualitativo, lo cual justifica muy bien la necesidad de su conocimiento, para los que han de vivir precisamente en esa regularidad empírica de la cualidad, que en lenguaje vulgar no es más que el desarrollo de la vida social en todos sus aspectos, político, económico, militar, etc.

2. Conocido el lugar que ocupa el Derecho en el conjunto de las ciencias, se hace preciso, antes de emprender cualquier estudio jurídico concreto, empezar por definir el Derecho en general, para luego, poder amoldar esta idea abstracta, á la especial del punto que se estudie y llegar á una verdadera aplicación práctica.

Agena por completo á nuestro objeto, toda discusión, sobre el modo de llegar á la mejor definición del Derecho, nos hemos de limitar á aceptar la que creemos más apropiada, según la cual es «un orden de leyes directoras de la libre voluntad humana, para la realización del bien, harmonizando por medio de la coacción, las relaciones del hombre con la Sociedad.»

Justifiquemos este enunciado por breves con-

Digitized by Google

sideraciones, que expliquen su esencia. Decimos que el Derecho es «un orden de leyes» es decir, que no abarca todas las leyes posibles de concebir en el orden general del Universo, como son las de la gravedad, el movimiento, la electricidad, etc., sino que se limita á unas determinadas.

Esta determinación, que se hace por exclusión de las demás, se basa en la razón humana, cuyos caractéres, son la libertad y la voluntad, con lo cual es claro, que tal orden de leyes, tiene que referirse á la libre acción de la voluntad del hombre, encaminada á la realización del bien, pues pugna con la conciencia universal, la idea de que el mal, sea nuestro fin. Ahora bien, las acciones que hacen relación á la voluntad del hombre, son de dos clases: unas que se refieren á sí mismo; otras que le unen con sus semejantes. En aquéllas, en las individuales, el único juez es la conciencia, y por tanto Dios; nadie puede exigirle su cumplimiento del que es libre en absoluto y único responsable y éstas son las leyes morales. En cambio en las otras, en las que le relacionan y harmonizan con sus semejantes, como el bien particular, tiene que subordinarse al bien general, existe en la sociedad entera, el derecho de exigirle su cumplimiento, como por su parte, ella tiene

Digitized by Google

el deber de reconocer y respetar los derechos individuales: de aquí, las leyes jurídicas.

Es decir, que el individuo aislado, es jurídicamente libre de sus actos, mientras que el individuo social, depende y se subordina á la sociedad en que vive, sin que estos conceptos sean incompatibles, puesto que se refieren á dos órdenes diferentes de ideas: la moral abstracta y la jurídica práctica.

Pero si la sociedad exige, que el individuo dentro de ella, siga un camino dado, necesita poder hacer efectiva esa exigencia por medio de la coacción, que tan discutida ha sido, como carácter del Derecho, pero que en efecto existe, porque tiene que existir, porque tiene que haber una fuerza superior, que obligue á obrar por el temor cuando no basta el conocimiento. Lo que sucede es, que tal coacción está latente en la Sociedad, existe potencialmente, es decir, que conociéndose su existencia, no tiene acción constante, sino solo en el momento necesario; en una palabra, que la Sociedad, puede por la fuerza compelernos á cumplir nuestros deberes, sin que esto represente, que siempre hemos de cumplirlos en esa forma. Todos respetamos por convencimiento la propiedad, solo al que por excepción no lo hace, se le obliga por

Digitized by Google

la coacción á respetarla. La coacción es pues, una característica del Derecho, que éste emplea, únicamente en concepto de *medio* harmónico.

Queda justificada la definición que hemos dado del Derecho y al mismo tiempo establecidas las diferencias que separan á éste de la Moral, al ser social, del ser individual, relacionados lógicamente por la necesidad de que el sér social para serlo, ha de ser antes sér individual y moral, pues no se concibe una sociedad buena, compuesta de hombres malos.

3. Definido el Derecho, debe á continuación hacerse de él, una división oportuna, para el estudio que se intente, y ésta para nuestro objeto y prescindiendo de las demás, es la que le considera dividido en *Derecho público*, que es el conjunto de leyes positivas, que regulan las relaciones sociales y *Derecho privado*, por el que se determinan las individuales.

Nosotros estudiaremos únicamente el primero, el cual á su vez se subdivide en: *Derecho público interno*, comprensivo del Derecho político y el administrativo y *Derecho público externo*, ó sea el internacional, que serán otras tantas partes de nuestro análisis, que sucesivamente iremos definiendo y desenvolviendo.

Digitized by Google



PRIMERA PARTE.

LECCIÓN 2.ª

Del Derecho político.—Idea general del Estado.—Familia.—Ciudad.—Nación.

1. Dada la definición del Derecho en general y explicado su concepto, hay que concretarle enseguida, á la rama, objeto de nuestro exámen actual ó sea al Derecho político, y es evidente, que para esto nos bastará explicar la significación y alcance del adjetivo, *político,* que es lo que determina el punto de estudio.

La palabra *Polis* (πόλις), significa ciudad y por ampliación Estado, puesto que antiguamente cada ciudad era un Estado, y este valor gramatical, que es lógico al mismo tiempo, nos hace ver desde luego, que el derecho político, ha de referirse al Estado.



Digitized by Google

Esto exige que, ante todo, demos una idea de lo que el Estado sea, y en la dificultad de poder definir por su esencia, una idea abstracta, tenemos que limitarnos por el momento á determinarle, por su acción, por su modo y razón de existencia.

Al explicar el concepto del Derecho, dejamos sentado, que éste era realizado por la Sociedad, harmonizando la libre voluntad humana, por medio de la coacción, lo cual vale tanto como decir, que la Sociedad establece y cumple el Derecho, y como para esto necesita organizarse de algún modo, que se funde en estos fines, deducimos en consecuencia, que el Estado es «*La Sociedad organizada para declarar y hacer efectivo el Derecho.*»

No se entienda por esto, que el Estado es absoluto y aislado, sino que necesita también fundamentarse en el Derecho, que le ampare y garantice: es decir, que obedece igualmente á la idea de derechos y deberes mútuos, de donde nace la idea del *Derecho público,* que es el referente á la vida del Estado, el que justifica el derecho que á este asiste, para definir y hacer cumplir el Derecho á los demás.

Á esta acepción tan extensa y general del Derecho público, han querido algunos asimilar, la

Digitized by Google

del Derecho político, limitándose á su significado extrictamente gramatical (Derecho de la ciudad ó del Estado), sin tener en cuenta que éste, como todo concepto general, se divide y organiza por la unión de otros particulares que le integran. Derechos de la ciudad ó del Estado, son, el administrativo, el penal, el civil, etc., y sin embargo, concretamente, no se les puede llamar Derecho político.

Por eso, es preciso, puntualizar su valor, diciendo que el Derecho político, es, una rama del Derecho público, que se refiere á la organización fundamental, á la constitución ó regla de vida del Estado, admitiendo por tanto el nombre que también se le da, de Derecho constitucional.

Por lo que hemos dicho en la lección preliminar se deduce, que si hay una ciencia del Derecho político, que establece los principios inmutables y fijos en que se funde, habrá también un arte que, por medio de la práctica, realice estos principios generales, aplicándoles y amoldándoles á las circunstancias históricas del momento.

Nuestro estudio ha de limitarse á lo primeró, puesto que no es la misión del Ejército, llevar las riendas del Gobierno y dirigir los Estados, sino saber vivir en lugar harmónico dentro del propio,

Digitized by Google

en los tiempos normales y en los anormales, ó bien restablecer los principios generales en nuestra nación, cuyo orden se perturbe, ó bien hacérselos respetar y cumplir á las demás.

Así, por ejemplo, una revolución altera ó pretende alterar, en nuestra patria, la organización del Estado: el Ejército, la coacción extrema, debe volver las cosas á su orden y entregada á él en momentos dados la autoridad absoluta, ha de saber el fin que persigue, para cumplirle bien y restablecer la normalidad, sin temer de que, por ignorancia, sobrevengan nuevos trastornos.

Del mismo modo, en una guerra extranjera, en un caso de ocupación de territorio, es preciso que conozca, cuáles son, nuestros derechos y deberes, así como los de los ciudadanos de la otra nación, tanto para no excederse en sus atribuciones, limitándose á lo extrictamente preciso en la guerra, para no hacer más odioso su poder, como para hacerse respetar, como autoridad jurídica.

No es este el lugar de multiplicar tanto como se pudiera estos ejemplos, ni de ampliar todo el alcance de estas ideas, de las que creemos que basta lo dicho, para comprender la conveniencia y necesidad de este estudio para los militares.

2. Para determinar y concretar más la idea

Digitized by Google

general del Estado, que ya dejamos apuntada, es preciso combinar ordenadamente dos procedimientos: uno, en el que se busque su razón filosófica, abstracta, su esencia base, y otro en el que se estudie su existencia, su transformación histórica que justifique la razón de ser el primero.

Estado, en su acepción más general, significa el modo de ser ó estar de las cosas ó personas, mientras que de un modo estricto y más concreto, es una aplicación de aquella acepción, representando el modo actual de la Sociedad, organizada, constituída y regida de alguna manera, para conseguir un cierto fin.

Este fin, es, como hemos dicho en otro lugar, principal ó únicamente, el cumplimiento del Derecho, pues en resúmen á esta idea vienen á parar todas las escuelas, al afirmar, unas, que debe el Estado realizar la vida social, otras, que ha de conseguir el bien común, etc. Para la realización de este fin, ya hemos dicho también, que necesita el empleo de la coacción, la cual supone la existencia de una regla jurídica, general, práctica, igual para todos, infalible; en los límites de lo humano, suprema é inapelable, á la cual se haya llegado por la organización de la Sociedad, dentro de la cual, la regla de Derecho puede manifestarse,

Digitized by Google

bien en forma de ley, cuando de un modo superior y solemne se formule, por quien tenga autoridad para ello, bien en la de *costumbre*, cuando se hace mediante actos espontáneos, semejantes y continuos, por la conformidad de varios individuos y garantizada por la sanción expresa ó tácita de órganos que hagan valer sus preceptos y exijan su cumplimiento.

En resúmen, se ve que tiene que existir «una sociedad organizada de algún modo, con el objeto de hacer una suprema é inapelable declaración del Derecho, con la obligación, tanto de cumplirle ella misma, como de hacérsele cumplir á los demás, empleando la coacción, cuando no sea voluntario este cumplimiento.» Esta será, pues, la definición que admitiremos, del Estado; como se ve, satisface al concepto lógico, que de él tenemos, pues no se concibe una sociedad, sin organizar, sin un fin y sin medios de realizarlo y reglas para ello. Tal definición, excluye la confusión general entre Estado y Sociedad, Nación ó persona jurídica, pues fácilmente se vé, que unos por demasiado amplios (Sociedad) y otros por demasiado concretos, en lugar y tiempo (Nación) ó en su objeto (persona jurídica) no pueden comprenderse, dentro del concepto general establecido.

Digitized by Google

3. Explicada la idea racional y abstracta del Estado, veamos, según hemos anunciado, la comprobación real del concepto, en su desarrollo histórico, en la realización práctica, que progresivamente haya tenido. Su manifestación en la vida, será la mejor prueba de su existencia, tal como la hemos concebido.

De acuerdo la religión y la razón, nos hacen admitir, que en los primeros momentos del mundo, la Sociedad no tenía ni podía tener más manifestación organizada, que la de la familia. Aisladas éstas, unas de otras, cada una nacida al calor del amor, había de proveer á todas sus necesidades, vivir vida independiente, realizar todos sus fines, y así en ella, se adoraba á Dios, se trabajaba, se enseñaba........, lo cual exigía un cierto orden, una cierta dependencia, una regla de vida, que estableciera, é hiciera cumplir, al mismo tiempo que cumplía, el jefe, para bien de todos.

En la familia pues, se limitaba el poder y era por tanto independiente de otro superior; cumplir la vida familiar, era cumplir su derecho y así puede considerársela muy bien, como un verdadero Estado, ó mejor como un origen, un elemento integrante del Estado, tal como hoy le concebimos.

Pero se comprende perfectamente, que, aumen-

Digitized by Google

tando sin cesar el número de familias y ligadas éstas entre sí, por los mismos vínculos, fuesen agrupándose formando elementos de orden superior, que no por eso perdían, sino que al contrario, exigían con mayor fuerza, su carácter esencial de sociedades organizadas. Estas agrupaciones, á su vez, se extendieron formando otras, y llegaron, bien por la necesidad de unirse para defenderse, bien por conveniencia mútua, bien por la suprema voluntad de alguien, á constituir el municipio ó ciudad, en la que por largo tiempo se ha encarnado la idea del Estado. Atenas, Esparta, Roma, son buenos ejemplos de ello, que se reproducen bajo otro aspecto, durante la Edad media, en la reconstitución de los poderes real y popular, contra el poder feudad.

Claro es, que esta ciudad, á la que llegaban familias y tribus, ya en sociedades organizadas, debía tener un conjunto de leyes determinadoras de los derechos y deberes recíprocos y una autoridad encargada de hacerlos cumplir y que naciese al amparo de los mismos: es decir, que se satisfacían en ellas las condiciones que hemos asignado al Estado, sin que entremos, porque no es de nuestro objeto, en cuáles fuesen las autoridades, los derechos y los deberes.

Agrupados los municipios al poder real y cada

Digitized by Google

vez más robustecido y potente éste, para combatir al feudalismo, se forma la unión, que inicia la idea de Nación, idea que se va desarrollando durante toda la Edad moderna y que en nuestros tiempos se concreta y determina.

Así como al municipio, concurrieron las familias, á la Nación concurren los municipios y claro es, que en ella se suman todos los elementos y medios de vida, todas las relaciones jurídicas, morales, religiosas, etc. de cada uno de los elementos. Es decir, que la Nación moderna, *determinada por el territorio*, es «una Sociedad ó reunión de elementos inferiores (familias, municipios) para realizar en común, todos los fines humanos.»

Este carácter general, es el que distingue perfectamente, la Nación y el Estado; aquélla realiza todos los fines de la vida, éste se concreta al fin jurídico que al cabo es, el regulador social de todos los demás, como el religioso es el regulador moral.

De aquí se deduce, que la Nación, supone al menos un Estado, (pueden ser varios, como sucede en Alemania, Austria, etc.) cuyo Estado tiene su origen en la soberanía popular y cada Estado supone una Nación ó una parte de ella, siendo la suprema aspiración de nuestros tiempos, el Estado-nacional.

Digitized by Google

Este rapidísimo estudio histórico de organización, viene á demostrar, lo que hemos dicho en la primera parte de esta lección, y prueba evidentemente que la idea del Estado, no es sólo abstracta, sino que ha venido formándose por la realidad, no siendo el concepto actual, sino la traducción lógica de los hechos realizados, que es á lo que en resúmen vienen á reducirse todas las ideas humanas. Con él, creemos que que la suficientemente completa la idea del Estado, para poder, sin confusiones, hacer su estudio en la forma que nos es conveniente y necesaria.

Digitized by Google

LECCIÓN 3.ª

Fines del Estado.—a) permanentes.—b) históricos. Medios del Estado.—a) personales.—b) reales. Relación de medios á fines.—Poder del Estado.

1. Establecido el concepto filosófico del Derecho y justificado éste por su desarrollo histórico, llegamos al caso, de tener que reconocer, que, como todo sér existente ha de tener fines que cumplir y medios adecuados para realizarlos, habiendo una relación entre los medios y los fines, que determina su modo de ser, su acción real y que recibe el nombre de *poder del Estado,* siendo este estudio, el objeto de la presente lección.

Cuestión árdua siempre, la de los fines del Estado, ha venido á serlo más en la actualidad, en la que el desarrollo y los adelantos de los estudios sociales han motivado, que se vea, desde diversos puntos de vista, complicando así la resolución de la cuestión. Que el Estado ha de tener fines, es verdad indudable, y por todos reconocida; la discusión nace, al determinar, cuáles sean éstos y se

Digitized by Google

sostiene principalmente, por las escuelas individualista y socialista en sus diferentes fases.

Como nosotros no podemos descender, al exámen detallado de las teorías y fundamentos que cada una sustente, nos basta con hacer constar que esa lucha existe y que los puntos de vista de una y otra son: que el socialismo absorbe al individuo en la Sociedad y confunde ésta con el Estado, que lo es todo, mientras que el individualismo, sostiene que el individuo es la fuente social, que la Sociedad, es sólo una suma de individuos y por tanto, la opinión de la mayoría, es el origen del Derecho y de la organización del Estado y que éste, como idea, está por completo separado de la Sociedad. Ya se comprende la diversidad de cuestiones á que pueden dar origen tales afirmaciones, que, ambas pesan por excesivamente radicales y extremas.

Concretándonos á lo que nos interesa y teniendo en cuenta, que en cualquier aspecto, el asunto es siempre el mismo y todo depende de forma solamente, nuestro estudio se simplifica y se reduce á lo siguiente: El Estado existe; su fundamento, sus principios, su base de existencia son invariables, pero su desarrollo, su acción, su modo actual de ser, tiene que seguir la marcha de la ley histórica,

Digitized by Google

que rige al mundo entero, y esto nos lleva á considerar, que sus fines han de ser de dos clases; unos *permanentes*, que nunca pueden desaparecer, y otros *históricos*, que cambian de formas, con el cambio de circunstancias y de tiempos. ¿Cómo es posible que la familia, el municipio y el Estado, que, como hemos indicado, eran las tres fases del desenvolvimiento, hayan tenido siempre todos los fines idénticos? Habrá habido algunos iguales, como la protección, el orden general, etc., pero habrá habido otros diferentes, como los referentes á la salud pública, las ciencias, las artes, etc., que tenian otra forma en los primeros tiempos.

Admitida pues, la idea de que los fines del Estado, son unos permanentes y otros históricos, veamos cuáles son, cada uno de ellos.

El fin general permanente del Estado, es realizar el Derecho, pero este fin principal, debe dividirse en otros dos secundarios, que se refieren: uno á la vida harmónica de la Sociedad; otro á la existencia del mismo Estado.

El primero representa á su vez otros fines, que son: a) un reconocimiento de la persona jurídica, en sus dos aspectos, individual y social, sin que esto quiera decir, que el Estado no pueda concretar y limitar el ejercicio de ellos, según sus carac-

Digitized by Google

téres y el bien general, como se hace en la edad, el sexo, los conocimientos, el objeto, etc. Este reconocimiento supone la necesidad de formalidades, que acrediten y garanticen las personas sociales, por sí mismas y por los individuos con éstas relacionadas y de documentos públicos (registros) en los que consten, su existencia y sus condiciones, que son las bases de sus derechos. b) Como consecuencia de este reconocimiento, se hace necesario, que el Estado impida y reprima el mal, que pueden originar las relaciones de las personas jurídicas y exija el cumplimiento del bien prometido, expresa ó tácitamente, es decir, que cada persona social, cumpla su misión, libre y autonómicamente, mientras esto no traiga á nadie perjuicio, y como al mismo tiempo, esto no es suficiente, que se realice el derecho de mútuo apoyo y auxilio, prestando cada uno, los bienes que pueda y deba y á los que se haya comprometido, expresamente, por un contrato, ó tácitamente, por el mero hecho de permanecer en la Sociedad, ó en sociedades determinadas. Claro es, que en el primer caso, se reconoce la obligación de socorrer á sus semejantes (sin perjuicio propio) y en el segundo la de cumplir las reglas de la sociedad especial, como en la Iglesia, el Ejército, etc., pues nadie obliga á la permanencia en ella.

Digitized by Google

El segundo fin secundario, supone que el Estado, dictase las perturbaciones de la regla jurídica, la restablezca, si se llega á perturbar y establezca el procedimiento de aplicación del Derecho, que son otros tantos fines permanentes de aquél.

Los fines históricos, se refieren concretamente á la vida social, á la vida colectiva y se comprende, que han de ir variando, como ésta varía y se han de referir como dice el Sr. Santamaría de Paredes; al orden físico (salud pública), al orden intelectual (ciencias, artes), al orden moral (beneficencia) y al orden económico (producción, cambio, consumo), teniendo dos aspectos diferentes en su cumplimiento: uno jurídico y otro técnico.

Por el primero, el Estado debe dar leyes generales, sobre educación, enseñanza, higiene, industria, comercio, etc., por el segundo, no debe ser él, mismo, quien técnicamente los cumpla, ejerciendo la industria, el comercio..... sino que esto debe hacerlo la Sociedad, la Nación, auxiliado, eso si, por el Estado, que una vez que aquélla se ha organizado libremente, para cumplir esos fines nacionales, debe proteger su desenvolvimiento, con fondos, dirección facultativa y representaciones, exigiendo el cumplimiento de las leyes que á esto se refieren.

Digitized by Google

Solo en casos especiales, como los de industria y enseñanza militares, debe el Estado, abarcar á un tiempo, los dos aspectos jurídico y técnico, de sus fines históricos.

Como se vé, nada de lo dicho se opone, ni al individualismo, ni al socialismo, pues en resúmen el individuo es libre en la Sociedad, siendo ésta la encargada de regular las relaciones de unos con otros.

2. Si el estado tiene fines, claro es, que como hemos dicho, ha de tener medios para cumplirlo.

Estos medios, serán unos referentes á los servicios que presten al Estado los individuos ó las personas jurídicas, es decir, medios *personales*, y otros relativos á las cosas y sus utilidades, que serán los medios *materiales* ó *reales*.

De los primeros, aunque en general tienen todos el doble carácter, puede decirse que, unos son especialmente voluntarios, como los que prestan los empleados públicos, ó los que por contrato, ejecutan obras de pública utilidad, pues claro es, que se está en libertad de hacer ó no hacer, y otros son especialmente obligatorios, es decir, que el Estado, puede exigir á todos su cumplimiento, como es el servicio militar.

En los materiales que proceden ó de la Natu-

Digitized by Google

raleza ó del trabajo del hombre, hay que distinguir, los medios de la Nación, de los medios del Estado; en los primeros (territorio, caminos, aguas, minas.....) éste tiene una misión directiva de intervención jurídica, para conservarles, cortar usurpaciones, regular los aprovechamientos comunes y fomentar su desarrollo, teniendo un carácter, más bien de administrador, que de propietario, cuyo título corresponde á la Nación; mientras que en los segundos, actúa como verdadera persona jurídica, ser económico y es propietario de ellos, como un individuo.

Los muebles, inmuebles y semovientes, y sobre todo, la contribución, son estos medios, que como se vé, no son sino una ampliación de la propiedad individual: así como un hombre, tiene su propiedad y sus recursos, de los que dispone libremente para satisfacer sus necesidades, así también el Estado, ha de tener sus medios económicos, reales, con que atender á las suyas.

3. Teniendo el Estado medios para el cumplimiento de sus fines, es indudable que ha de tener también una facultad de obrar, para que por aquéllos, se realicen éstos, y que esta facultad ha de ser, no solo potencial, sino actual, es decir, que exista y se manifieste en alguna forma. La

Digitized by Google

facultad es el Poder, la acción son las funciones y la forma son los órganos del Estado.

El Poder tiene como elementos indispensables, la autoridad y la fuerza, pues sin ellas, no podría recibir tal nombre, ni gramatical, ni lógicamente, y como carácter esencial la soberanía, es decir, la superioridad, sobre todo lo que con él se relaciona.

También la soberanía ha sido objeto de cuestiones varias, sobre su origen, su fundamento, su legitimidad y su residencia, pero como siempre, prescindiremos de ellas, pues para nuestro objeto es suficiente hacer constar, que existe como consecuencia natural del concepto, dado del Estado y que su esencia exija que sea una, indivisible, inviolable, intrasmisible é imprescriptible.

La unidad del Poder, no es, sin embargo, incompatible con su variedad, pues como hemos dicho, si bien tiene que ser uno en idea, ha de tener varias manifestaciones, al ejercer sus funciones por medio de sus órganos. Por eso nos encontraremos con que el Poder se conoce en forma de varios poderes especiales, que son: el *legislativo,* que dicta las leyes y está representado en las *Cámaras*: el *ejecutivo,* que hace cumplir el Derecho y es al mismo tiempo, el administrador de los bienes nacionales, siendo sus órganos, los *Minis-*

Digitized by Google

terios, y el *judidial*, que, por medio de los *Tribunales*, determina si el Derecho se ha infringido, á fin de restablecerle.

Pero estos poderes, que han de ser independientes en su funcionamiento, deben tener una relación de unidad, correspondiente á la del Poder del Estado, y esto exige la existencia de otro Poder, llamado *moderador ó harmónico*, encarnado en el *Jefe del Estado*, de cualquier forma que éste sea.

Digitized by Google



LECCIÓN 4.ª

Relaciones del Estado.—a) con el individuo.—b) con la sociedad en general.—c) con las sociedades especiales.

1. Como consecuencia y complemento de lo que hasta ahora llevamos expuesto, procede el estudio que vamos á hacer de las relaciones del Estado con el individuo y con la Sociedad, que son las bases de la organización política.

El hombre es un sér sociable, y como la Sociedad se funde en el Derecho y éste supone la existencia del Estado, resulta también que el hombre es un ser político, es decir, que existen relaciones entre éste y aquél, pero de tal modo, que su cualidad de miembro de un Estado, no haga desvanecer en el hombre sus otras cualidades.

Ahora bien, el individuo, dentro del Estado, aparece en un doble aspecto: unas veces es el fin de la actividad de aquél, y en este caso tiene derechos; otras es medio para que el Estado llene su

Digitized by Google

misión y entonces tiene deberes. Estos derechos y estos deberes que, en potencia, existen siempre, manifiestan su modo actual de ser, por los conceptos de nacionalidad y ciudadanía, determinados en las Constituciones.

Por la primera, que supone un acto voluntario, se expresa pertenecer un individuo á una Nación, y por la segunda que representa una obligación, desde que libremente se someteá ella, se manifiesta ser miembro activo de un Estado, comprendiéndose muy bien, que en uno y otro caso, serán más ó menos ámplios los derechos y deberes.

Esta diferencia que establecemos, no se emplea en la práctica, que ha hecho sinónima las dos voces, tomando la parte por el todo, la acción por la potencia.

Los deberes del hombre respecto al Estado, son: unos *morales*, como el amor á la patria y el auxilio referente á los conciudadanos, los cuales se prestan voluntariamente, y otros *legales*, como la obediencia y respeto al poder y á las leyes, bien en su aspecto real (contribuciones, alojamientos, bagajes, etc.), bien en el personal (servicio militar, sufragio, cargos públicos, jurado.....), todos los cuales son obligatorios, pues sin ellos no podrían cumplirse los fines del Estado, que necesita solda-

Digitized by Google

dos, representantes, empleados y jueces, salidos de la voluntad general y que llenen sus medios.

Los derechos del hombre respecto al Estado, es evidente que han de ser, correlativos á los deberes, y son: *individuales ó civiles*, los que tienen como persona jurídica, independientemente de las condiciones de sexo, edad, estado, etc.: *políticos*, los que tiene como ciudadano, y *mixtos*, aquellos que, según el fin á que se apliquen, son individuales ó políticos, diferenciándose unos de otros, en la distinción, ya sentada, entre el hombre aislado y el hombre como miembro de la Sociedad.

Los derechos individuales, que en general se señalan por las Constituciones, son: 1.° el de *personalidad* dividido en el de *seguridad personal* é *individualidad del domicilio*. Estos derechos exigen un reconocimiento por el Estado y una garantía de que éste y los particulares, le respetarán. Sin embargo, ambos tienen por límite el delito, pues una vez cometido éste ó para cometerse, por la misma razón de protección á los demás, debe desaparecer la libertad individual y lo sagrado del domicilio, pudiendo el individuo ser *detenido* (por cualquiera ó por el Poder ejecutivo), *preso* ó *procesado* (exclusivamente por el Poder judicial) en los diversos casos de delito, presunción ó preven-

Digitized by Google

ción y podrá el mismo Poder judicial secundado por la autoridad gubernativa, decretar la entrada en el domicilio particular, cuando segura ó probablemente se haya infringido en él la ley, ó sirva de amparo á los infractores. Ya se comprende que estos mismos casos de exclusión, determinan más la generalidad de tales derechos.

2.º El de *libertad*, en sus aspectos diferentes de libertad de conciencia (científica y religiosa), de trabajo y de comunicación (comercial, civil, política, de correspondencia y telegráfica) advirtiendo también que todos están limitados en el bien general, es decir, que el Estado debe respetar y hacer respetar estas libertades, pero debe también cohibirlas y aun intervenirlas y prohibirlas, en cuanto puedan perjudicar á los demás ó á él mismo.

3.º El de *propiedad*, determinado por la Constitución y regulado por la ley civil, en virtud de la cual, el individuo es dueño de la suya, sin más limitación que el bien público y los deberes como ciudadano.

Los derechos políticos son:

1.º *El de obtención de cargos públicos*, regulado por la capacidad para servir cada uno, de lo que tenemos un ejemplo palpable en los empleos

Digitized by Google

militares, á los que cualquier ciudadano puede aspirar, siempre que llene las condiciones legales para ello.

2.° *El de sufragio ó electoral*, del que no entraremos á discutir la naturaleza y condiciones, bastándonos hacer constar su fundamento en la sociabilidad y en el derecho de todos á elegir sus representantes y á ser uno de ellos; y su existencia efectiva expresada en cada país, por leyes especiales, que determinan las condiciones para ejercer este derecho activamente (elegir) ó pasivamente (ser elegido).

Los derechos mixtos son:

1.° *El de emisión y publicación del pensamiento* en sus formas, oral y escrita (libertad de imprenta), que es una consecuencia de la libertad de comunicación. Como todo derecho, se limita en el delito, ó en el perjuicio particular ó del Estado, pero es difícil para éste la represión en los casos de emisión oral (discursos), ó escrita privada (libros, revistas, etc.), teniendo que corregir *á posteriori* el daño, castigando al orador ó autor y prohibiendo el curso de las obras, con lo cual solo se evita parte del mal, pues ya que han esparcidas las ideas. Sin embargo, es el único que debe aplicarse, tanto en estos casos, como en el de emisión

Digitized by Google

por medio de la prensa periódica, pues tiene menos inconvenientes que el sistema preventivo de conocer de antemano la publicación, autorizándole ó no (censura previa), de exigir fianza, que responda de los abusos (depósito) ó de recargar la contribución para limitar (impuesto) que son las formas de este sistema, al cual solo debe acudirse en tiempos anormales y en casos extremos, siendo como hemos dicho, preferible siempre el sistema represivo, dejando á cada uno en libertad y castigando las transgresiones.

2.° *El de petición* á los poderes del Estado, para reclamar su auxilio, la modificación de alguna disposición, ó exponer quejas ó derechos vulnerados.

3.° *Los de reunión y asociación*, que son corolario racional, del carácter sociable del hombre, pudiendo tener ambos, por su carácter de mixtos, fines individuales ó políticos.

2. Conocidas las relaciones del Estado, con el individuo, ocurre enseguida, que, no pudiendo éste vivir aislado, sino en agrupaciones, es decir, en forma sociable, también deben existir relaciones entre la Sociedad y el Estado.

Antes de determinarlas, procede decir, que entendemos por Sociedad la reunión de hombres.

Digitized by Google

libremente relacionados, para prestarse mútuamente los medios precisos, para llenar sus necesidades, y se comprende perfectamente que su razón de ser, se halla, tanto en la insuficiencia de los medios individuales, para la vida completa, que hace pasivo, el auxilio de los demás, como en la libertad humana, que permite al hombre, dar y pedir lo necesario á su existencia, en la forma que prefiera.

Claro es, que el concepto que hemos dado de la Sociedad es completamente general y que él refunde las ideas de las diversas clases de sociedades, que pueden existir, según que los hombres se unan, sin auxiliarse en el momento, cooperen á un fin, simultánea ó sucesivamente, contraten, formen compañías para objetos determinados ó se organicen por completo para todos los fines de la vida, constituyendo la persona social.

En general, el Estado tiene con respecto á la Sociedad, los mismos derechos y deberes que respecto al individuo, pero su forma especial exige que la personalidad, que en el individuo es natural, en la Sociedad haya de ser, expresamente expuesta al constituirse ésta.

Admitida y reconocida la personalidad, conocidos también sus buenos fines, (sin lo cual no

Digitized by Google

debe ser tolerada) debe el Estado protegerla, respetarla y hacerla respetar, favorecer su desarrollo, reconocer su honor social, su libertad, su propiedad (en forma especial) la inviolabilidad de su domicilio, su derecho electoral (como ocurre en las Universidades, Cabildos, Sociedades económicas...) sus libertades de imprenta, petición, etc., y en cambio tiene derecho á exigir condiciones especiales, publicidad de sus actos y contribuciones á las sociedades, cuando éstas son propietarias ó industriales.

La persona social, ampliación lógica y necesaria de la individual, es lo que hace comprender estas relaciones de derechos y deberes, entre la Sociedad y el Estado) en las que éste ejerce más que nada una función directora, permitiendo y facilitando el desenvolvimiento de aquélla.

3. Pero como hemos dicho, no solo hay que considerar la Sociedad en general, sino también las sociedades especiales, y aunque, por fortuna, se pueden dar por terminadas las antiguas cuestiones, sobre relaciones del Estado, con algunas de estas sociedades, como por ejemplo, la Iglesia, pues ya está reconocido por todos, que deben guardar harmonía é independencia, quedan aun por atender otras sociedades especiales, que forman

Digitized by Google

parte muy principal de la Sociedad general, como son las científicas, artísticas, morales, benéficas, económicas, etc.

Desde luego, puede adelantarse la idea, de que, en el momento que tales sociedades son personas jurídicas y sociales, tendrán los derechos y deberes ya indicados en general.

Pero además tienen particularidades en sus relaciones con el Estado, y son: que éste ejerce en todas una especie de tutela, de protección, que dirija su acción y favorezca su desarrollo y al mismo tiempo, como hoy por hoy, no son suficientes los elementos propios, con que cada una cuenta, tiene que sostener él mismo, una base de estas sociedades, bien fomentando, bien conservando, bien dirigiendo.

Así, en el orden científico, auxilia á la enseñanza libre, á los ateneos, academias, etc., pero tiene él también sus centros de instrucción (universidades, institutos, escuelas) reservándose la exclusividad de aquellos cuyo carácter así lo requiere (academias militares) y exigiendo en todo caso la revalidación oficial de los títulos profesionales, como garantía general, en el orden artístico, fomenta con exposiciones y concursos, dirige con escuelas de artes y oficios ó de bellas artes y

Digitized by Google

conserva en los museos: en las sociedades morales y benéficas, favorece la iniciativa particular, pero tiene sus establecimientos propios, y en las económicas ejerce una función análoga.

De desear y esperar es, que llegue un día, en el que, el desarrollo y adelanto general, permitan al Estado, limitar estas relaciones, á las de la Sociedad en general, para que deje de ser á un tiempo tutor y actor, y quede reducida su misión á dar una dirección verdaderamente nacional á todos estos elementos.

Digitized by Google



LECCIÓN 5.ª

Organización del Estado en general. —a) elemento individual.—b) elemento social.—c) procedimiento electoral.

1. Sentada la existencia del Estado, su naturaleza y sus relaciones, ocurre enseguida pensar, que ha de estar organizado de algún modo, y esta organización es la que ahora vamos á estudiar en sus dos aspectos, general y particular; es decir, como principio general de vida y como base de los poderes.

El Estado se manifiesta, ó como una idea abstracta, tal como hasta ahora le hemos considerado, ó bien de un modo más concreto, tal como le toma el criterio vulgar, representando solo la idea del poder ejecutivo. Los autores, llaman á estas dos formas ó aspectos: Estado *no oficial* y Estado *oficial*, cuyas denominaciones expresan muy bien la idea á que se refieren y las aceptamos desde

Digitized by Google

luego, pues en las relaciones entre uno y otro, resalta el objeto de nuestro estudio actual.

El Estado, como persona social, presupone la idea de la representación, puesto que es preciso, que ejerza funciones que, por los medios conocidos llene los fines que hemos dicho, y claro es, que esto no lo puede hacer en conjunto, sino valiéndose de las personalidades, las prestaciones y los servicios individuales; es decir, de personas que le representen y ejerzan en nombre de todos y elegidos por todos, las funciones públicas.

Todos por tanto, deben prestarse á representar y elegir sus representantes, teniendo este ejercicio, un doble aspecto necesario y voluntario que le caracteriza. Ahora bien, esta representación puede ser: *expresa*, cuando clara y evidentemente se manifiesta por medio de la elección (cámaras, Diputaciones, Ayuntamientos); *tácita*, cuando es consecuencia de ideas tradicionales ó de general admisión (Jefe del Estado, Gobierno) y en el primer caso *directa ó inmediata* si los electores nombran ellos mismos sus representantes, é *indirecta ó mediata* cuando éstos son elegidos por organismos designados previamente de un modo expreso ó tácito (Senado, autoridades, funcionarios públicos)

Esta representación, que distingue sin separar,

Digitized by Google

porque esto no es posible, al Estado *oficial* y al no *oficial*, se somete á ciertas reglas, que son:

1.ª Que el representante del Estado, es la encarnación de la totalidad, y no de los que personalmente le eligen, lo cual permite que puedan ser todos representantes.

2.ª Que el representante no asume, todo el funcionamiento social, sino que la Sociedad tiene derecho á dirigir é intervenir su acción.

3.ª que el representante debe ser independiente, obrando según su razón, las circunstancias y conveniencias del momento y el espíritu público, respetando siempre la ley, lo cual garantice una verdadera responsabilidad, cuyas condiciones excluyen, la antigua cuestión del *mandato imperativo* de los electores, por el que aquél dependía en absoluto de éstos y no representaba por tanto á la totalidad, sino á unos cuantos, careciendo en absoluto de libertad.

En cambio de todo esto, el representado debe, respeto al representante, no personalmente, sino por su significación de la ley y del Estado.

Siendo el Estado una reunión de individuos, y debiendo tener cada uno de éstos en su esfera propia, iguales consideraciones y derechos, se comprende que el elemento individual, sea una de

Digitized by Google

las bases de la organización política, manifestada por la representación activa y pasiva de los individuos, es decir, por el derecho de cada uno á elegir y ser elegido representante.

Como dice muy bien el Sr. Santamaría de Paredes, de acuerdo con Grey Berely y tantos otros, el estudio de esta representación, aunque parecía natural, que se hiciese al tratar del poder legislativo, que es su expresión, debe hacerse previamente en este lugar, pues como hemos dicho, es una de las bases de la organización política y nosotros así lo haremos también siguiendo el plan trazado.

En la representación individual hay diversos sistemas, que reciben nombres especiales y de los que daremos una ligera idea, suficiente á nuestro objeto, analizando cuál es el preferible de todos ellos.

El primero, llamado *réjimen de las mayorías*, consiste en establecer, que sea representante, el que obtenga la mitad mas uno de los votos, por lo menos. Su defecto principal, resalta desde luego al considerar que de este modo quedan sin representación, la mitad menos uno de los electores, es decir, una parte importantísima de la opinión, á pesar de lo cual, domina en general en casi todas las elecciones interiores de las sociedades.

Digitized by Google

Para corregir este defecto capitalísimo, se ha pensado en dar participación á las minorías, bien por medio del *voto restringido*, por cuyo sistema no se permite que cada elector vote á todos los candidatos, ó mejor dicho, á todos los representantes que correspondan, sino á un número menor, para que las minorías puedan elegir los demás, lo que adolece del defecto de la limitación arbitraria del derecho de elección y de la dificultad de establecer una buena proporción entre mayorías y minorías: bien por el sistema del *voto acumulado*, según el cual, cada elector puede dar su voto á cada candidato, ó dar todos los que le correspondan á uno solo, ó repartirlos como mejor le parezca; es decir, que si debe elegir tres, por ejemplo, puede, ó dar un voto á cada uno, ó dos á uno y uno á otro, ó los tres á uno. Claro es, que así tiene de seguro, un representante la minoría, pero flaquea el procedimiento, porque realmente así no se manifiesta en su verdad la opinión, pues no se consigue, sino sumar varios votos, no con diferente valor, sino con uno mismo.

En vista de que ninguna de estas soluciones, lo era en realidad, de la cuestion, se estudió el hallar una proporcionalidad numérica de la representación, llegándose al sistema llamado del *co-*

Digitized by Google

ciente electoral, que en diversas formas y manifestaciones (sistemas Andrée-Hare, cociente corregido, doble cociente y coeficiente electoral) quizá más teóricas que prácticas, se ha desarrollado. Prescindiendo del estudio de todas ellas, que á nada nos conduciría, solo debemos decir, que la base fundamental consiste, en que cada candidato, para ser elegido, debe reunir un número de votos, igual al cociente de dividir el número de electores por el de representantes, y desde luego se vé que este es el sistema más racional y que mejor establece la relación entre la opinión y el número de representantes. Si por ejemplo, 9000 electores deben elegir 9 representantes, y aquéllos se dividen en 5000 de un partido, 3000 de otro y 1000 de otro, siguiendo este sistema, como el cociente $\frac{9000}{9}=100$, el primer partido deberá elegir 5 representantes, el segundo 3 y el tercero 1, y estarán todos representados en su verdadero valor.

Sin embargo, la práctica, aún no ha sancionado por completo tal procedimiento, dominando en general el de las mayorías ó el de las minorías, en una ú otra forma.

2. Como hemos visto anteriormente, no es solo el Estado una agrupación de individuos, es

Digitized by Google

decir, de personas físicas, sino que á su funcionamiento cooperan también las personas sociales, y de aquí nace la segunda base de organización política, que es la representación del elemento social, ó lo que es lo mismo, el derecho que tienen las sociedades, que también representan las fuerzas vivas de la Nación, á elegir sus representantes como los individuos.

Y aquí es digna de notarse una particularidad histórica. En la antigüedad, en Grecia y en Roma, y después en la Edad Media, dominaba el régimen de castas y clases, que no era más que el imperio casi absoluto del elemento social, anulando al individual: más adelante, la reacción extremada hizo que el elemento individual se impusiese por mucho tiempo, y hasta nuestros días no ha vuelto á aparecer la idea de que también debe tenerse en cuenta el elemento social, pero no con carácter exclusivo, sino en una acertada combinación y proporción de ambos, para que representasen en general todo el valor del Estado.

Aun no se ha llegado á esta proporción, y solo algunas manifestaciones de la idea, como las que hemos indicado, de las Universidades, Cabildos, etcétera, manifiestan que se adelanta en ella, estudiándose y empezando á tomar forma en la de los

Digitized by Google

gremios, resurrección bajo el aspecto moderno, de la antigua de igual clase.

3. Cualquiera que sea el criterio que se imponga y el sistema que se adopte, en la forma de la representación, tanto individual, como social, es necesario que haya un procedimiento, para hacerla efectiva, para verificar las elecciones, procedimiento que se consigna en las leyes y que en España está expuesto en la llamada Ley del sufragio universal.

La base del procedimiento, en general es, la división del territorio, lo cual debe ser misión exclusiva del Poder legislativo y que puede hacerse, ó bien estableciendo varios centros, divisiones ó *colegios*, que cada uno nombre un representante; ó bien por el contrario, haciendo que varios colegios nombren un solo representante. Ambas soluciones tienen inconvenientes graves, que se han tratado de corregir, estableciendo los colegios plurinominales, que nombran cada uno, varios representantes.

El procedimiento electoral, tiene un desarrollo paulativo, en períodos que reciben los nombres de *preparación, votación y escrutinio.*

En el primero se forman las listas electorales, en las que se incluyen á todos los que tienen de-

Digitized by Google

recho á votar, haciendo en ellas, durante un plazo determinado, las modificaciones, que las reclamaciones legales autoricen: después se hace la proclamación oficial de los candidatos, y al mismo tiempo se organizan los elementos para la elección, sumando y combinando cada uno sus fuerzas, y por último, se constituyen los centros donde ha de verificarse aquélla, que se llaman *mesas*, formadas por un cierto número de personas, elegidas á su vez por todos los elementos, para garantía de éstos, y cuya presidencia puede darse, ó á una autoridad gubernativa, ó á uno nombrado por los mismos electores ó á una autoridad judicial, que es la mejor solución, para evitar tanto la presión gubernamental, como la parcialidad de los partidos.

En el segundo, por medio de papeletas impresas ó escritas, van los electores depositando de un modo público ó secreto (éste es más aceptable) sus votos, en la mesa electoral, que debe mantener el orden, exigir justificaciones de la personalidad del elector, evitar la repeticion y confusión de votos y en general, atenerse á las reglas que para estos casos prescriben las leyes.

Terminado este período, é inmediatamente á él, viene el tercero, o sea el de recuento de votos

Digitized by Google

ó escrutinio y proclamación provisional de los que resulten elegidos, haciéndose constar todo, en documento público y solemne *(acta)* que sirva de base á la proclamación definitiva, que se hace, una vez que están reunidos los datos generales.

Creemos que basta, este ligerísimo esbozo del procedimiento, para formarse idea de él, en su esencia: en las leyes especiales, se encuentran múltiples y detalladas reglas para su aplicación, así como la sanción penal, para los que falten á estas leyes reguladoras del sistema.

Digitized by Google



LECCIÓN 6.ª

Organización del Estado en particular.—a) poder legislativo.—b) poder judicial.—c) poder ejecutivo.—d) poder regulador ó harmónico.

1. Digimos antes, que el poder, uno en su esencia, era vario en la forma de manifestarse, y que estas manifestaciones reciben los nombres que comprenden los epígrafes de esta leccion, y ahora vamos á estudiarlas separadamente, pues ellas determinan la organizacion particular, práctica, por decirlo así, del Estado.

La Sociedad en general ejerce el Poder legislativo, representándola para ello, las Cámaras, Cortes, Asambleas ó Parlamentos, cuya mision es: establecer las leyes; velar por su cumplimiento, tanto por los individuos, como por las personas sociales y el mismo Poder ejecutivo; fijar en los presupuestos los ingresos y gastos del Estado: señalar la fuerza armada: pedir cuentas de la gestión administrativa: designar la persona que ejerza el cargo de Jefe del Estado en las Repúbli-

Digitized by Google

cos y recibir el juramento de fidelidad del Rey en las monarquías; nombrar regentes, y en general, seguir con atención las necesidades nacionales y las corrientes de la opinión pública, para que las leyes estén de acuerdo, con las circunstancias del momento.

Cuando las Cortes se reunen al solo objeto de establecer la Constitución ó Código fundamental de cada pueblo, se llaman *constituyentes;* cuando tienen por objeto llenar todas sus demás misiones comunes, se llaman *ordinarias.*

Ya se comprende que, para que el representante pueda ejercer su cargo como debe, es decir, con garantías de imparcialidad y libertad, es preciso que su persona sea inviolable, que, como corporación, la Cámara sea irresponsable, y que el cargo sea incompatible con toda otra función pública, así como con todo género de distinciones ó recompensas, mientras cumpla su cometido.

Como no es posible que un solo individuo pueda desempeñar todas las funciones públicas, forzoso ha sido constituir corporaciones en la que, el esfuerzo unido de todos los individuos que las forman, pueda resolver las dificultades que, en muchos asuntos se presentan, y esta es la razón, unánimemente admitida, de ser de las Cámaras.

Digitized by Google

Pero ya no se admite de igual modo, por todos, la cuestión de si debe existir una sola, ó si deben ser dos las Cámaras en cada Estado. Para unos, la teoría de una sola Cámara es la más aceptable, pues uno es el Estado, unos los intereses comunes y uno el objeto, y no se comprende la especie de lucha, de negación, que nace con la existencia de dos Cámaras, una de las cuales, ó sobra, si están de acuerdo, ó no expresa la voluntad general, si disienten, lo cual se hace notar más, si una de ellas presenta cierto carácter aristocrático. Para otros, la dualidad de Cámaras, permite contrastar las ideas, evita los peligros de una única resolución del momento, acaso tomada bajo la presión de circunstancias desfavorables: es una especie de segunda instancia, cuya conveniencia es indiscutible. Entre éstos, hay unos, que opinan, por dar á una de las Cámaras, un carácter marcadamente aristocrático, y á otra, eminentemente popular, fundando su defensa en la conveniencia de que las altas clases hagan sentir su influjo, como bases de la Sociedad: otros sostienen la teoría dualista, para evitar arbitrariedades y despotismo: otros entienden, que la ventaja del sistema está en la doble discusión á que de este modo se someten todos los asuntos, lo que permite escla-

Digitized by Google

recerlos más: y otros, por fin, más acertados, creen que la razón se halla en la existencia de los elementos individual y social, que deben estar representados uno en cada Cámara. Sea de ello lo que quiera, estos últimos son los que, en general, dominan, pues en la mayoría de los países, existen dos Cámaras.

Cualquiera que sea el sistema adoptado, las Cámaras, se constituyen, primero de un modo provisional, con todos aquellos que, como hemos dicho en la lección anterior, han sido proclamados provisionalmente representantes: enseguida, se nombra una *Comisión*, que examine las actas de aquéllos y cuando ésta las ha estudiado y han sido aprobadas, por lo mismo, tantas como representantes son precisos para votar las leyes, se constituye la Cámara definitivamente. Lo general es, que tal comisión, salga del mismo seno de la Cámara provisional, pues aunque algunos han sostenido la idea de que fuese el Poder judicial, el encargado de ello, la inconveniencia de mezclar á éste en cuestiones políticas, la ha hecho desechar.

Constituída la Cámara, debe elegir su *mesa presidencial*, cuyos cargos deben todos elegirse por la misma Cámara, aunque en algunas monarquías, el de Presidente, queda reservado al Rey,

Digitized by Google

bien libremente, bien eligiendo entre tres, propuesto por la Cámara.

Para el detenido estudio de todas las cuestiones, se divide la Cámara en *secciones*, cada una de las cuales, entiende de un asunto y tiene su *mesa*, reuniéndose separadamente para sus estudios y nombrando luego entre todas una *comisión* que dé cuenta á la Asamblea, de lo acordado por las secciones. Algunas de estas comisiones, tienen un carácter especial y permanente, como las de actas, presupuestos, gobierno interior, corrección de estilo, etc.

El funcionamiento de las Cámaras, tiene lugar, por medio de reunión ó *sesiones* públicas (solo son secretas, en casos muy especiales, como por ejemplo, cuando se trata del decoro de sus individuos), pues á todos interesan sus actos, y siguiendo el procedimiento parlamentario, que empieza con la iniciativa ó *proposición*, que se llama así, si parte de los representantes, y *proyecto* si procede del Jefe del Estado, por medio de sus ministros, ó si está hecha por una comisión: también puede tomarse la iniciativa, por medio de preguntas, interpelaciones y propuestas, de votos de confianza, censura, gracias, etc. Estudiada una proposición por las secciones y propuesto lo procedente por las

Digitized by Google

Comisiones, viene la *discusión*, que, ó se hace de una vez, ó bien, primero de la totalidad y luego del articulado, y en todo caso debe emplearse la forma alternativa de oír el pro y el contra, pudiendo surgir en ella, *proposiciones incidentales* y ser modificada la proposición primitiva, por medio de *enmiendas*. Por fin de la discusión, se procede á la *votación*, en sus formas de *ordinaria* (cuando se levantan los que afirman, y permanecen sentados los que niegan), *nominal* (si da cada uno en voz alta su nombre y voto), *por papeletas* ó *por bolas*, de las que, son preferibles en general, la primera por más rápida y la última para calificar actos de conducta, pues como secreta es menos comprometida. Si hay empate se repite la votación, y si vuelve á haberle, se desecha la proposición. Los representantes pueden salvar su voto, sin explicarlo, así como unirse á los acuerdos tomados, aun cuando no estuviesen presentes al tomarlos.

La función legislativa, no debe interrumpirse, pero tampoco debe ser siempre igual la representación, sino que se debe procurar seguir la corriente de los cambios de la opinión, y esto se consigue, con la renovación de las Cámaras, que en general, se hace totalmente y en períodos de tiempo, ni muy cortos, para evitar que aquéllas no

Digitized by Google

puedan acabar sus trabajos, ni muy largos para que respondan al movimiento de la opinión.

En España, la renovación es cada cinco años, y de nuestras dos Cámaras, el Congreso, sigue en absoluto las ideas generales que hemos expuesto, pero el Senado, continuando antiguos criterios, se compone de una parte electiva, por elección indirecta y otra fija, formada por los Senadores vitalicios, nombrados por la Corona y los Senadores por derecho propio, que tienen una significación de clase (grandes de España, Capitanes Generales, etc.)

2. El Poder legislativo formula y procura que se cumplan las leyes de un modo general, pero no puede descender á los detalles de este cumplimiento, es decir, á determinar los casos en que estas leyes hayan sido infringidas y los modos de restablecer su imperio, cuando tal suceda, de un modo singular y concreto, y esto hace ver la necesidad de que exista el Poder judicial, que es el encargado de cumplir tal misión, por medio de órganos, que reciben el nombre de Tribunales.

La organización general de éstos, es, casi siempre, bajo la base de dependencia de todos á un *Tribunal Supremo*, descendiendo luego, de orden en orden por otros tribunales, cuya acción co-


Digitized by Google

prenda extensiones territoriales y legales, cada vez más reducidas. Así, en España, las *Audiencias territoriales*, comprenden todo lo referente á justicia en un territorio dado, dentro del cual hay: *Audiencias provinciales*, solo para asuntos criminales y cada una de éstas comprende varios *Juzgados de 1.ª instancia é instrucción*, de los que á su vez dependen los *municipales*, pudiendo apelar sucesivamente de las decisiones de un tribunal inferior, hasta el inmediato superior, hasta llegar al Supremo, cuyos fallos son inapelables, y habiéndose adoptado el criterio de que los tribunales inferiores sean unipersonales y los superiores colegiados, con lo que se aprovechan las ventajas (que son para el primer caso, la mayor responsabilidad y eficacia, y para el segundo la mayor ilustración, posibilidad de acierto é independencia) y se corrigen los defectos de ambos sistemas.

En el orden militar, como se sabe, el procedimiento es más sencillo.

Entre los varios sistemas que se han seguido para la designación y nombramiento de las personas que han de ejercer el Poder judicial, creemos que el más aceptable, es el llamado de la *oposición*, es decir, la justificación pública de aptitudes y conocimientos para el desempeño de los

Digitized by Google

cargos, sancionada por el poder regulador y combinada con el concurso de méritos en dichos cargos, dando, como garantía, el Estado, la inamovilidad del magistrado y exigiéndole, en cambio, responsabilidad efectiva por sus actos.

En dos formas se ejercen las funciones judiciales: una, que se llama *civil (voluntaria* cuando se consignan derechos y se legalizan actos, y *contenciosa* cuando se resuelven litigios sobre mala interpretación ó desconocimiento de un derecho), y otra *criminal*, cuando la transgresión de la ley, constituye un delito, que el Poder judicial define, aprecia y castiga por medio de la pena. En todos los casos, la publicidad del juicio debe ser la norma general, estando obligados los individuos á auxiliar la acción de la justicia, en cualquier forma legal que se les exige.

Modernamente se ha impuesto en todos lados, la idea del Tribunal del *Jurado,* que obedece á la consideración, de que si el elemento individual tiene su representación en los Tribunales, bien en forma de Juez, bien en la de auxiliar de la justicia, es muy natural que también la tenga el elemento social, si no en el valor jurídico de los hechos, en el moral de su realización, ó lo que es lo mismo, que la Sociedad debe tener su acción para

Digitized by Google

determinar los hechos, dejando luego, que el tribunal competente, aplique el derecho en la forma que corresponda.

Según esto, todos los ciudadanos pueden y deben ser jurados, no teniendo como tales la significación personal de su criterio, sino la general de la opinión de la Sociedad entera, ejerciendo la representación, que en otro lugar hemos llamado *indirecta*.

Leyes especiales determinan y detallan la organización y funcionamiento de los elementos del Poder judicial, en sus diversos aspectos (en España, la ley orgánica del Poder judicial, leyes de Enjuiciamiento civil y criminal ley del Jurado, Código, etcétera) quedando solo por indicar la conveniencia, es más, la necesidad, de que se deslinden bien todas las cuestiones y todas las funciones, que no haya ingerencias, molestias ni choques de unas con otras jurisdicciones, sino que se auxilien en su acción mútua todos los Tribunales.

3. El Derecho, establecido por el Poder legislativo y apreciado por el judicial, necesita para hacerse efectivo en la práctica de un modo real, y á llenar este objeto obedece la idea del Poder ejecutivo, que es el complemento de aquéllos y cuyas funciones, se reasumen, en el mantenimiento del

Digitized by Google

orden, el auxilio á los otros poderes para llevar al terreno práctico la ley, reconocer las personalidades individual y social por medio de la estadística *(registros)*, en cuanto á sus fines propios y ejercer la tutela y dirección, que ya hemos explicado, en cuanto á los fines nacionales.

El Poder ejecutivo que, como el judicial, debe existir bajo la base de responsabilidad en diferentes formas, según los puestos, se compone de órganos centrales, que representan la unidad de la idea y órganos locales, que extienden por todo el territorio la acción del poder central. Estos últimos tienen un doble carácter de dependientes de aquél y representantes de los intereses de las porciones del territorio en que se hallan.

Siendo de la esfera del Derecho administrativo cuanto pudiéramos exponer en este lugar, dejamos para cuando hagamos el estudio de aquél, el desenvolvimiento de estos principios, que aquí solo basta indicar, para justifijar la existencia de tal poder.

4. Hemos dicho en la lección 3.ª, que los varios aspectos en que se manifestaba el poder único del Estado, debían tener una relación de unidad, y que ésta encarnaba en el Poder moderador, regulador ó harmónico, que es el que, como su nombre indica, ha de harmonizar á los demás

Digitized by Google

poderes, resolver los conflictos entre ellos é impulsar, de acuerdo con las leyes y la opinión pública, la vida del Estado.

Este Poder moderador, ejercido por el Jefe del Estado (Rey ó Presidente de la República), exige la inviolabilidad é irresponsabilidad de la persona que le desempeñe, puesto que su carácter, no le da acción, sino exclusivamente dirección y le coloca en situación conveniente, para que todos le presten el respeto que necesita para poder cumplir su misión. Esto mismo justifica la responsabilidad establecida en los órganos del Poder ejecutivo, que son los que realizan lo que el Poder moderador exige.

Las funciones del Poder moderador, son: en cuanto al Poder legislativo, el proyecto, sanción ó veto suspensivo y promulgación de las leyes acordadas por aquél; en cuanto al judicial, el ejercicio de la gracia de indulto, cuyo objeto principal es corregir algunas irremediables imperfecciones de la ley, que no puede preveer todos los casos, y en cuanto al ejecutivo, nombrar y separar libremente sus ministros, ejercer el mando supremo de las fuerzas de mar y tierra, conferir empleos, dirigir las relaciones internacionales, etc., valiéndose, como hemos dicho, para todo, de los ministros, que son los que ejecutan sus decisiones.

Digitized by Google

Resuelve los conflictos ó *competencias*, entre el Poder legislativo ó ejecutivo y el judicial, por decisiones que un alto Cuerpo acuerda y él autoriza, las que surgen, entre el legislativo y el ejecutivo *(cuestiones de Gabinete)*, ó bien disolviendo las Cámaras, si opta por éste, ó bien haciendo presentar ó pidiendo la *dimisión* á los ministros *(crisis)*, si sigue el criterio de aquéllas ó del país y los que existan entre la opinión y los poderes legislativo ó ejecutivo, en el sentido que le marque aquélla, que es su mejor norma.

En cualquiera de estos casos, se vé la mejor razón de la existencia de este Poder, pues si no hubiese esta autoridad superior, y por tanto, con elementos lógicos y legales para ello, tales conflictos se quedarían sin resolver ó sobrevendrían la confusión y desorden consiguientes, que harían imposible la vida de los Estados.

Digitized by Google



LECCIÓN 7.ª

Formas políticas del Estado.—a) orgánicas.— Monarquía.—República.—b) sociales.—Aristocracia. --Mesocracia.—Democracia.—Vida del Estado.— a) normal.—b) anormal.

1. Son las formas políticas del Estado, aquellos modos diversos que éste tiene de organizarse con respecto á los elementos que le constituyen, solo bajo el aspecto jurídico, y pueden dividirse en *orgánicas* y *sociales,* según que se refieran al Poder en sí, en la idea superior de su unidad, tales como la Monarquía y la República, ó que indiquen la participación de la Sociedad en el ejercicio del Poder, llamándose entonces, *aristocrática,* si la reserva á una clase superior; *mesocrática,* si es la clase media la que domina, y *democrática,* en el caso de que tomen parte todas las clases sociales.

Digitized by Google

La legitimidad de estas formas, se basa en el principio filosófico del derecho de los pueblos á gobernarse por sí mismos, y en el histórico de su aplicación oportuna á un pueblo y á un momento determinados, es decir, que ha de ser la forma, justa, admitida por todos y de aplicación práctica inmediata.

En su valor gramatical, Monarquía significa, gobierno de uno sólo, pero como este vago concepto, no es suficiente para explicar la idea, y como además, hoy son desechadas por todos las ideas de monarquía absoluta y electiva, juzgadas desfavorablemente por el tiempo y sustituidas en general por la de monarquía constitucional hereditaria, es preciso atenerse al moderno concepto de esta forma de Gobierno, y así diremos que es: «aquella en la que, el Poder soberano, está representado por un individuo, que de un modo hereditario ejerce el Poder harmónico del Estado.»

Desde luego, el criterio de la monarquía hereditaria, presenta las ventajas de que se sostiene la unidad, se hace estable el poder y al mismo tiempo se sigue el progreso social, para lo cual es necesario, que los modernos reyes constitucionales, tengan condiciones especiales de ilustración, buen criterio, energía y conocimiento de las necesidades

Digitized by Google

del pueblo y de sus opiniones, lo cual hace delicadísimo el cargo, cuyas funciones reasumidas por Thiers en la frase de que «el rey reina y no gobierna» no son otras, que las que, en la lección anterior hemos señalado al Poder moderador, y han de estar regulados por la Constitución, que es la ley que sanciona, por el asentimiento general, la herencia personal (en diversas formas) del cargo de Jefe del Estado. Así resulta éste, con las condiciones precisas, de independencia, inviolabilidad é irresponsabilidad, pues á nadie individualmente, sino á todos en general, debe su puesto, y por tanto ha de ser imparcial y al mismo tiempo respetado por todos.

El carácter especial de la República y lo que la distingue de la Monarquía, consiste, en que el cargo de Jefe del Estado, es temporal y electivo, no estando, por tanto, personificada la soberanía, de un modo determinado.

Como la Monarquía, la República ha presentado diversas formas en la Historia, quedando hoy, en general, dos exclusivas, que son: la *unitaria,* que es aquella cuyas funciones se ejercen todas de un modo central, y la *federativa,* en la que, aunque se conserva la dirección central, las funciones se localizan, en las porciones que cons-

Digitized by Google

tituyen el territorio; cada una de las cuales puede seguir un régimen distinto, siempre que no sea incompatible, con la vida y funciones generales. En realidad, como forma de gobierno, solo debe estudiarse la República unitaria, pues en su idea se reunen todas, y con respecto á ésta, diremos que el Presidente tiene una función análoga á la del Rey, en las Monarquías constitucionales, es decir, el ejercicio del poder harmónico, aunque en algunos lados y como idea general, se le considere, como un Jefe del Poder ejecutivo, una especie de primer ministro.

La naturaleza de esta forma de gobierno, exige múltiples y muy especiales condiciones, no solo en el Jefe del Estado, sino en el pueblo que por ella se rija, lo cual hace muy difícil su determinación.

Ya se comprenderá que, razones de gran peso nos obligan á limitarnos á esta brevísima indicación de tales formas de gobierno (de las que no son sino variedades, las demás que puedan aparecer diferentes, como Imperio, Confederaciones, etcétera,) no entrando, ni aun en la discusión científica de las ventajas é inconvenientes, que puedan tener una ú otra, cuyo estudio podría ser perjudicial y aun expuesto; dado el carácter especial de nuestro trabajo.

Digitized by Google

2. Iguales consideraciones nos hacen pasar muy ligeramente sobre las formas sociales del Estado, que, como hemos dicho, son aquellas, por las que una determinada clase social, tiene supremacía ó mayor influencia en la dirección general de los negocios públicos, y que son: la *Aristocracia* (dirección de las clases altas), la *Mesocracia* (dirección de la clase media) y *Democracia* (participación de todas las clases sociales). Sin embargo, en este lugar podemos indicar sin temor, que la misma razón que han alegado la aristocracia y la mesocracia, de que conviene al Estado, la influencia de esas clases sociales y que en el aspecto político, querían hacer ellas exclusivo, recomienda como mejor, el sistema democrático, de absoluta participación de todas las clases, procurando que estén harmónicamente combinadas, para que no se deje sentir el peso mayor de una de ellas, con perjuicio de las demás, lo cual, como se comprende exige un elevado grado de cultura y adelanto en todas esas clases.

3. Los Estados, como los individuos, tienen su vida, que es el desarrollo histórico de los principios de su esencia, y como los individuos también esta vida se manifiesta en los períodos de gestación nacimiento, desenvolvimiento y muerte ó desaparición.

Digitized by Google

Al estudiar el aspecto histórico de la idea del Estado, vimos que la gestación consistía en esa agrupación sucesiva de elementos, hasta llegar á constituir aquél en un momento que era el de nacimiento propio. Este también puede tener lugar en otras formas, como son: el convenio, la colonización, dominación ó emancipación, por cada una de las cuales, se constituyen los Estados, bien agrupándose vàrios de acuerdo, bien imponiéndose unos á otros y uniéndose con ellos, bien desprendiéndose una parte, para formar uno nuevo, todo lo cual supone, que tienen condiciones propias de vida.

Se desarrollan los Estados, ó con sus medios exclusivos, cuando son suficientes, ó valiéndose de uniones con otros, las cuales pueden ser: uniones *reales*, cuando cada uno tiene su Jefe, pero marchan de acuerdo, para la satisfacción de sus necesidades y aspiraciones (tales son las Federaciones y Confederaciones) y uniones *personales*, cuando además de esto, tienen el mismo Jefe; uniones *accidentales*, si se verifican siempre en momentos dados, y *permanentes*, si subsisten á través de los tiempos.

Por último, gastadas las fuerzas vivas por una ú otra causa, perecen los Estados por las formas

Digitized by Google

de disolución, desmembración y dominación, que son las inversas de las explicadas para su nacimiento.

No nos extendemos más en este punto, puesto que más adelante ha de tener mayor explicación en el Derecho internacional.

Esta vida de los Estados, obedece á leyes fijas é inmutables, que cuando se cumplen, determinan la vida normal, y cuando se alteran, dan origen á la anormal, del mismo modo que en los individuos se observan los estados de salud y enfermedad.

En la primera, en la vida normal, marchan de acuerdo los poderes, los partidos y la opinión, y sujetándose todos á las leyes, se verifica el desenvolvimiento del principio vital, bajo la base del Código fundamental de la constitución, que es el resultado de las ideas de la conciencia nacional y ha de ser al mismo tiempo general y concreta, conteniendo una parte dogmática, que siente los principios, y otra formal, que les aplique. Mientras á ella se atienen todos, mientras los rozamientos que pueda haber entre los poderes, ó entre éstos y la opinión, se resuelven de un modo previsto en la ley ó por transigencias mútuas, se realiza sin inconveniente la vida normal, y para procurar que así suceda siempre, conviene que la Constitución

Digitized by Google

pueda reformarse cuando varíen las condiciones generales del Estado ó de la Nación.

Pero por desgracia, no sucede así siempre, y se presentan enfermedades sociales que afectan al Estado y determinan su vida anormal.

Estas enfermedades, pueden ser: *leves*, que se corrigen con medios previstos y enérgicos, ó bien dejando obrar á los hechos (motines, conflictos entre los poderes, desacuerdo de esto con la opinión) procurando no excederse en ningún sentido, ni por energía excesiva y á destiempo, ni por tolerancia extremada; y *graves*, como el favoritismo, el parlamentarismo, la burocracia, la demagogía, la anarquía, el despotismo, las revoluciones y los golpes de Estado, cuyos remedios siempre difíciles, y á veces inútiles, son varios y complicados, y de los cuales por la razón ya repetida en esta lección de lo expuesto que es, dado el carácter de esta obra, no nos atrevemos á hacer un estudio detallado que exigiría irlos juzgando concretamente; por eso, nos limitamos á consignar, que el tacto y buen criterio para las primeras y la suspensión de las garantías constitucionales, es decir, de los derechos individuales y sociales antes consignados, son los primeros pasos que se deben dar por el Poder que ha de estar decidido siempre á emplear la energía más fuerte y prudente al mismo tiempo.

Digitized by Google



SEGUNDA PARTE.

LECCIÓN 8.ª

Del Derecho administrativo.—La administración. —División territorial.—a) municipios.—b) provincias.—Gerarquía administrativa.

1. Hasta hace poco tiempo, se ha considerado al derecho administrativo, como independiente del político, formando un elemento más de la vasta enciclopedia jurídica. Actualmente, tal criterio ha desaparecido, para admitir el natural y lógico de que el Derecho administrativo, no es sino, una rama del Derecho político, que se refiere especialmente, al modo de acción, al funcionamiento y á los órganos del Poder ejecutivo, cuya idea, no solo explica, lo que dijimos en la lección 6.ª de que dejábamos para este lugar el desarrollo de los principios relativos á dicho Poder, sino que es fácil de comprender, pues si el Poder legislativo

Digitized by Google

y el judicial definen el Derecho, uno en abstracto y otro en concreto, como esto no es suficiente, si no se completa con una realización práctica, de tales definiciones, es necesario que el Poder ejecutivo, cumpla de hecho, el fin primordial del Estado, en todos sus aspectos, lo cual exige una organización, una norma, una legislación especial, que constituye el Derecho administrativo.

Como además, todos los Poderes del Estado, tienen que someter su funcionamiento á la Constitución ó Código fundamental de los pueblos, se comprende que, con lo que llevamos dicho, pueda definirseel Derecho administrativo, como «la rama del Derecho político, que se refiere á los órganos, funciones y procedimientos del Poder ejecutivo, conforme con la Constitución».

Existe la costumbre general de hacer el estudio de esta materia, de un modo concreto y determinado, limitándole á las leyes administrativas, que rigen en una nación, pero nosotros creemos que la índole y el objeto de está obra, no permite hacerlo así, sino que por el contrario obliga, si ha de ser continuación y complemento del Derecho político, á sentar las bases generales, los principios superiores, que informan el modo de ser del Derecho administrativo, en absoluto, si bien, tanto para

Digitized by Google

facilidad y mejor comprensión del estudio, como con carácter de próxima aplicación, conviene hacer una referencia inmediata á nuestras instituciones, dar á cada órgano ó función los nombres nacionales é indicar las leyes que rigen en España en cada materia, para que puedan ser fácilmente consultadas.

2. En tres sentidos puede entenderse, al significado de la palabra Administración: ó como la acción de administrar, ó como la personalidad del que administra, ó en su aspecto político, como el organismo del Estado, encargado de administrar. Este último, es el que nosotros hemos de estudiar, empezando por sentar que, siendo una aplicación concreta de las formas del Poder, ha de tener los caractéres esenciales de soberanía, autoridad, fuerza, independencia y responsabilidad.

Estos caractéres, determinan en la Administración, otras tantas facultades ó potestades, sin las que, no pudiendo manifestar su acción, no se concibe su existencia, y son:

1.º *Reglamentaria*, por la que puede dar reglas para el cumplimiento de las leyes referentes á ella, es decir, de las disposiciones administrativas, pudiendo tener la forma de *reglamento*, cuando es un conjunto de disposiciones para cumplimiento

Digitized by Google

general de una ley, ó *regla* aislada, cuando se refiere á un caso particular y concreto.

Esta facultad, que tiene su límite en la esfera del Poder legislativo, la cual no debe ser invadida, encuentra su razón de ser, en la necesidad, de que la Administración pueda hacer cumplir la ley de un modo especial, sin necesidad de que ésta determine y detalle tanto, que se convierta en casuística; es una delegación especial del Poder legislativo en el ejecutivo, al que se autoriza de un modo expreso ó tácito á ejercer la reglamentación.

2.° *Imperativa,* según la que, la Administración puede dar órdenes exigiendo su cumplimiento. Estas órdenes, ó emanan *de oficio* de la misma administración, ó son dadas *á instancia de parte:* en ambos casos, pueden ser *verbales* ó *escritas*, y se notifican, ó particularmente á la persona interesada, ó en general, por medio de pregones, bandos ó insertándolas en los periódicos oficiales.

La administración central, emplea la forma de *Reales Decretos,* firmados por el Rey y refrendados por un Ministro, para los asuntos importantes, como más solemne: *Reales Ordenes,* solo con la firma de un ministro para los asuntos referentes á su departamento, y *Ordenes,* cuando emanan de las Direcciones generales.

Digitized by Google

En cualquier caso, esta facultad, cuyo fundamento se encuentra en el mismo carácter del Poder ejecutivo, puede ser, *reglada*, cuando tiene que someterse á condiciones establecidas de antemano, y *discrecional*, cuando puede obrar libremente.

3.° *Correctiva* y *disciplinar*, por la que se corrige la infracción de sus disposiciones y el superior las faltas del inferior, refiriéndose puramente esta facultad á asuntos administrativos y siendo consecuencia lógica de las anteriores.

4.° *Ejecutiva*, en su sentido extricto, que es la más característica, y por la que se extiende su acción en todas sus esferas, ejerciendo actos de representación, registro, fe pública, investigación, clasificación, dirección *(circulares)*, vigilancia, tutela, etc.

5.° *Jurisdiccional*, es decir, decisiva en los casos de duda, sin la que no puede haber desarrollo alguno, y ésta es *gubernativa*, cuando por medio de decisiones ó providencias, precedida de un expediente informatorio, resuelve la Administración en asuntos propios, ó *contencioso-administrativa*, cuando se resuelve un conflicto, entre la Administración y un particular, si éste, en la esfera exclusivamente administrativa, considera lesionados sus

Digitized by Google

derechos (en otro caso ha de acudir al Derecho civil) y después de haber buscado medio de resolver el asunto, por la vía gubernativa, sin conseguirlo, recurre dentro de un cierto plazo, contra la disposición que le perjudica.

Por fin, la Administración, como Poder, tiene órganos, que hemos de estudiar más adelante.

3. Hemos establecido antes, que la nación es un conjunto de organismos, que en total cumplen todos sus fines, y claro es, que para que la Administración cumpla los suyos, es preciso que extienda su acción, por esos organismos, que se divida y penetre en todos ellos, salvo en la familia, sagrado lugar, solo regido por el Derecho civil.

Esta es una de las razones de la división territorial, que se hace por varios conceptos y que la Administración aprovecha para su objeto.

Prescindiendo, como hemos dicho, de la agrupación familiar, la primera que se encuentra es la municipal, el *municipio,* conjunto de familias reunidas para el cumplimiento de todos sus fines y que tiene su carácter de persona jurídica.

Pero siendo éstos muchos, no es posible que independientemente formen la Nación, sino que conviene que á su vez, se congreguen en organismos superiores, compuestos de varios municipios,

Digitized by Google

y que reciben el nombre de ***provincias, regiones*** ó *departamentos*, las que también han de tener el carácter de personalidad jurídica, y cuya suma constituye la Nación.

Según esto, el Poder administrativo, debe dividirse en la misma forma, para que más fácilmente llegue á todos lados su actividad, sujetando la división administrativa á la territorial. Esto se hace en casi todas las Naciones, cuya aspiración es, que su división territorial, lo sea al mismo tiempo en todos los conceptos; es decir, administrativa, judicial, militar, eclesiástica, etc., cuya aspiración no se ha llegado aun á realizarse, por razones de respeto, tradición ó conveniencia, que, aunque difíciles de borrar, es de esperar que desaparezcan con el tiempo.

Como un ideal, al cual debe conseguirse llegar, establece el Sr. Colmeiro, las siguientes bases generales de división territorial, que son un verdadero y recomendable modelo:

1.° Que la división territorial sea uniforme.

2.° Que los términos sean iguales.

3.° Que éstos no sean ni muy grandes ni muy pequeños.

4.° Que los límites favorezcan la unidad.

5.° Que los capitales no estén en los centros geométricos, sino en los de actividad.

Digitized by Google

La diversidad de divisiones territoriales de las naciones, comprueba la dificultad, que decimos, de llegar á este ideal. En España esta división está regulada por las leyes Provincial de 29 de Agosto 1882 y Municipal de 2 de Octubre 1877.

4. Necesidad indiscutible es la de que la Administración, que ha de subdividirse y extenderse por toda la nación, para el completo ejercicio del Poder ejecutivo, se descomponga en órganos subordinados unos á otros y combinados de un modo harmónico, para que sin perder la unidad de idea, se satisfaga la variedad de forma, y á este conjunto de órganos así dispuestos, se llama gerarquía administrativa, derivado de la idea general de representación, ya conocida y que, de grado en grado, llega desde el Poder central, á los últimos límites del territorio nacional.

Las divisiones principales de la gerarquía, son:

1.° En *común* y *especial*, según que se refiera á todos los servicios del Estado ó á algunos determinados, como por ejemplo, la militar.

2.° En *activa*, *consultiva* y *deliberante*, según que esté formada de autoridades con mando, que ilustre á aquéllas con su opinión ó que discuta y aconseje en sus asuntos.

Las condiciones de una buena gerarquía, son:

Digitized by Google

la obediencia, por la que los inferiores, deben cumplir las órdenes de los superiores; el derecho de éstos, para revocar, reformar ó suspender los actos de aquéllos, la correspondencia ó comunicación de unas autoridades con otras, la uniformidad, el deslinde de atribuciones y la sencillez de relaciones.

Hoy se halla generalmente admitida la idea de que los elementos activos deben ser unipersonales, y los consultivos y deliberantes de formación corporativa, pero no se resuelve tan fácilmente la cuestión de centralización ó descentralización administrativa, sobre la que hay diversos pareceres, siendo desde luego el más aceptable, el que resuelve de un modo intermedio, pidiendo que no se organice, ni centralizada, ni descentralizada en absoluto, sino en relación de dependencia proporcional.

Esta relación tiene tres formas:

1.ª Resoluciones propias del inferior, que inmediatamente se pueden traducir en actos.

2.ª Resoluciones que necesitan aprobación del superior.

3.ª Resoluciones dadas por delegación.

Por último, complementa la idea de gerarquía administrativa, la responsabilidad consiguiente

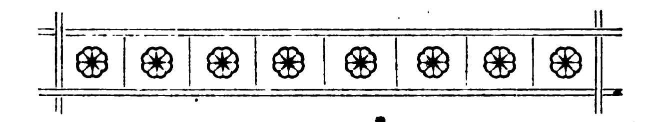
Digitized by Google

en cada órgano, cuya responsabilidad puede ser administrativa ó judicial, haciéndose efectiva la primera por la Administración en asuntos privativos suyos, y la segunda, por los Tribunales de Justicia, cuando sea para hechos generales, que caigan bajo su acción. La gerarquía administrativa, se encarna en los funcionarios ó empleados públicos, que son aquellos, que por ley, elección ó nombramiento, ejercen funciones públicas.

Cada Estado, tiene su legislación, que determina las condiciones, derechos y deberes de dichos empleados, siendo norma general el dar preferencia especial á los militares ó á los que lo hayan sido, para ciertos destinos y debiendo tener dicha legislación, por fundamento, la inamovilidad y un buen sistema de ascensos y recompensas.

En España, aunque anunciada hace mucho tiempo, no hay una ley completa y harmónica sobre la materia, sino una multitud de disposiciones sueltas.

Digitized by Google



LECCIÓN 9.ª

Organización administrativa.—a) administración central.—b) administración provincial.—c) administración municipal.

1. De acuerdo con lo que llevamos dicho, la organización administrativa se divide en central, provincial y municipal, de las que nos ocuparemos sucesivamente, estableciendo las bases sobre las que se funda generalmente y haciendo las referencias absolutamente indispensables á la cuestión histórica, y aplicación práctica en nuestra patria, por entender, que lo más importante es la norma general que en todos lados rige al Derecho administrativo. Bien es verdad, que éste, como el civil, tiene un carácter peculiar en cada Nación, pero no es menos cierto que ambos se fundan en los inmutables principios del Derecho Natural, que es igual para todos y este es el aspecto, en el que conviene su estudio, al elemento militar.

Digitized by Google

La Administración central, es decir, la representación genuina de la unidad del Estado, se manifiesta en el Consejo de Ministros, Gabinete ó Ministerio, formado por los Ministros, Jefes superiores del Poder ejecutivo, cuya necesidad en los modernos principios constitucionales se comprende porque si el Jefe del Estado es irresponsable y no tiene acción directa en los asuntos nacionales, es preciso que haya personas que, nombradas por él, sean las encargadas de llevar á efecto sus decisiones, refrendando sus mandatos y adquiriendo por este hecho, la responsabilidad de lo ordenado.

En las Monarquías absolutas, los Ministros eran unos meros Secretarios del Rey, cuyo carácter han perdido hoy, para tomar el más elevadó que les acabamos de asignar, y que lo mismo existe en las Monarquías constitucionales, que en las Repúblicas.

Como tales funciones no puede ejercerlas una sóla persona, de aquí que sean varios los Ministros, que se llaman *con cartera,* cuando están encargados de un ramo especial de la Administración, y *sin cartera,* cuando sólo tienen una representación política. Reunidos bajo la dirección de la persona más caracterizada, que recibe el nombre de Presidente, forman el Consejo de Mi-

Digitized by Google

nistros. Cada Ministro en su ramo, tiene unas atribuciones generales como tal y otras peculiares á su esfera, sometiéndose su carácter á las reglas generales de gerarquías, ya establecidas.

Su responsabilidad puede hacerse efectiva en tres formas: en la legislativa, si son acusados y juzgados por las Cortes (como sucede en España, en la que acusa el Congreso y juzga el Senado); en la judicial, cuando sus actos se someten á un tribunal especial de magistrados, ó en la mixta, en la que juzga un tribunal, pero con participación de las Cámaras, siendo ésta la mejor.

La misma razón que justifica la existencia de varios Ministerios, explica que cada uno de éstos se subdivida para el mejor despacho de todoslos asuntos, y generalmente se hace en la siguiente forma:

Una Secretaría, á cargo de un Jefe superior del Ministerio, que se halla á las inmediatas órdenes del Ministro; (en España recibe el nombre de subsecretario, tomado de que antiguamente los Ministros se llamaban Secretarios de despacho del Rey).

Direcciones generales, á cuyo frente se halla un Director con carácter técnico, las cuales abarcan y se distribuyen todos los asuntos referentes á aquel ramo.

Digitized by Google

Cuerpos consultivos, cuyo fundamento ya hemos explicado y que aquí hacen referencia concreta á los asuntos de cada Ministerio.

Oficinas centrales, que son las que llevan la marcha de la Administración.

Además de los centros ministeriales, dependen las oficinas locales, distribuidas por todo el territorio, los inspectores, que relacionan unos elementos con otros, el personal técnico, etc.

Como norma general puede establecerse, que todas las Naciones necesitan:

Un Ministerio de asuntos exteriores, es decir, de relación con las demás Naciones.

Otro de asuntos militares.

Otro de judiciales.

Otro de económicos.

Otro de orden público y administración civil, provincial y municipal.

Además, especialmente y según sus condiciones, pueden necesitar:

Uno de asuntos marítimos.

Otro de Colonias.

Otros de cultos, instrucción, obras, agricultura, industria, comercio, etc.

En España existen los siguientes, que citamos por el orden de antigüedad en su aparición:

Digitized by Google

Estado, Gracia y Justicia, Guerra, Hacienda, Marina, Gobernación, Fomento y Ultramar.

Además la Presidencia del Consejo de Ministros, tiene un Subsecretario y personal suficiente para el despacho de sus asuntos propios, como los de relaciones con los demás ministerios y con el Consejo de Estado, preparación de los Consejos, etc.

El desarrollo histórico de nuestra Administración central, constituye un curioso estudio, que no cabe ni por su extensión ni por su índole en nuestro trabajo, remitiendo al que quiera conocerle á la notable obra de Derecho administrativo del señor Santamaría de Paredes.

Solo sí indicaremos las secciones en que se divide cada ministerio, que son:

Ministerio de Estado.

Subsecretaría.

Sección de política (embajadas).

Idem de comercio (consulados).

Idem de administración (presupuestos).

Interpretación de lenguas.

Ministerio de Gracia y Justicia.

Subsecretaría.

Sección de administración de justicia en lo civil.

Idem de íd. de íd. en lo criminal.

Idem de asuntos eclesiásticos.

Digitized by Google

Sección de estadística judicial.

Dirección general de Registros, civil, de la propiedad y del notariado.

Idem general de establecimientos penales.

Ministerio de Hacienda.

Subsecretaría.

Dirección general de contribuciones { directas. indirectas.

Idem general de rentas estancadas.

Idem general de aduanas.

Idem general de propiedades y derechos del Estado.

Idem general de la deuda pública,

Idem general del tesoro público y ordenación de pagos al Estado.

Idem general de pagos del Estado.

Idem general de la caja de Depósitos.

Intervención general de la Administración del Estado.

Dirección general de lo contencioso.

Además dependen de este Ministerio, la Casa de Moneda y la Fábrica Nacional del Timbre.

Ministerio de la Gobernación

Subsecretaría.

Dirección general de administración local.

Idem general de correos y telegrafos (comunicaciones).

Digitized by Google

Dirección general de beneficencia y sanidad.

Idem general de seguridad.

Ministerio de Fomento.

No tiene subsecretaría.

Dirección general de instrucción pública.

Idem general de agricultura, industria y comercio.

Idem general de obras públicas.

Idem general del instituto geográfico y estadístico.

Ministerio de Ultramar.

Subsecretaría.

Dirección general de Gracia y Justicia.

Idem general de administración y fomento.

Idem general de hacienda.

No creemos necesario hablar de la organización de los ministerios de Guerra y Marina, que debe ser conocida de los lectores á quienes se dedica esta obra.

Así como cada ministerio tiene sus centros consultivos, que se forman con sus mismos elementos, la totalidad del Poder ejecutivo, debe tener también un alto cuerpo con este carácter, cuya autoridad se limite á la de toda consulta que debe ser atendida, pero no es de precisión que lo sea, por lo que el Gobierno, hace constar que se ha oído

Digitized by Google

su opinión, cuando disiente de ella y que se atiene á ella y resuelve de acuerdo, cuando se hallan conformes.

Es el más elevado de los cuerpos del Estado, y sus decisiones no pueden ya informarse ni discutirse por ningún otro.

En España, este alto centro, que recibe el nombre de Consejo de Estado, se divide en secciones, que informan sobre sus respectivos asuntos, y que reunidas, constituyen el *pleno* para los de más importancia.

Como en otro lugar hemos de volver á hablar de este centro y de su aplicación inmediata á un caso concreto de Derecho administrativo, nos limitamos aquí á decir, que diferentes leyes y disposiciones, regulan su organización, funcionamiento y los casos en que *puede* y *debe* ser oído por el Gobierno.

2. De los órganos centrales, desciende la Administración á los locales, inmediatamente inferiores, que son: las provincias, regiones ó departamentos, en los que se manifiestan los dos aspectos del Poder del Estado y de la representación social, por medio de los Gobernadores de las provincias y de las Diputaciones provinciales, que, según las Naciones, reciben diferentes nombres,

Digitized by Google

pero cuyo funcionamiento es el mismo: nosotros, según hemos advertido anteriormente, empleamos las denominaciones españolas, para más facilidad en el estudio.

El Gobernador civil es al mismo tiempo el Jefe superior de la provincia, representante del Poder central y el director de la administración local.

Bajo el primer aspecto debe mantener el orden público (auxiliado por todas las autoridades y en especial por las militares, cuando así lo reclame), velar por la moral, la higiene y las leyes sanitarias, auxiliar á los Tribunales y sostener por medio de *competencias*, la esfera de la Administración, cuando ésta se vea invadida por otros poderes.

Por su segundo carácter, preside la Diputación, comunica, ejecuta ó suspende los acuerdos de ésta, inspecciona los servicios provinciales y municipales, y ejerce, sobre todos, la suprema autoridad administrativa.

En España, la Ley provincial de 29 de Agosto de 1882, determina el nombramiento, funciones y condiciones para ser Gobernadores, de las cuales, la más importante para nosotros, es la de contar veinticinco años de servicio militar, y de ellos, diez con el empleo efectivo de Jefe.

Digitized by Google

Esta misma ley establece la facultad disciplinaria, la revocación ó corrección de sus actos y la responsabilidad de los Gobernadores.

Regidas en España, por igual cuerpo legal, se hallan las Diputaciones provinciales, cuyo carácter general es el de representación común de todos los elementos provinciales, cuyos intereses peculiares, administran, siendo al mismo tiempo, las superiores gerarquías do los Ayuntamientos.

Su organización, constitución, elección de sus individuos y modo de funcionar, obedecen á las reglas que en el Derecho político hemos establecido, sobre representación: es decir, que celebran sus sesiones, tienen su presidencia, sus comisiones, etc., y se eligen sus miembros, por votaciones locales, según las circunscripciones ó divisiones territoriales de la provincia.

Su misión concreta se manifiesta en crear y conservar los servicios provinciales, administrar los fondos, custodiar, sostener y aumentar los bienes, derechos y acciones de igual índole y nombrar y separar sus empleados, todo lo cual hacen como administradores de las provincias, teniendo como superiores de los Ayuntamientos, la obligación y derecho de revisar sus acuerdos, aprobar sus cuentas y vigilar su gestión.

Digitized by Google

Además, las Diputaciones son las encargadas de sostener y fomentar la enseñanza y la beneficencia y de hacer los repartimientos entre los pueblos, para el levantamiento de los gastos provinciales.

Sus acuerdos, son: unos ejecutivos desde luego, otros se hallan sujetos á aprobación superior y todos son susceptibles de suspensión gubernativa en casos determinados, contra cuya resolución del Gobernador, pueden recurrir las Diputaciones en términos y plazos legales, así como los particulares contra los de éstas, en circunstancias análogas.

Como cuerpo consultivo del Gobernador y constante representación de la Diputación, en su aspecto administrativo y superior, existe la *Comisión permanente* de la misma, formada por tantos diputados provinciales, como son los distritos de la provincia, siendo también regidos por la citada Ley provincial, en nuestro país, sus actos y relaciones.

Además, como en las Cámaras, hay otras comisiones especiales y dependencias para la buena marcha de la corporación, como son: la Secretaría, la Contaduría y la Depositaría.

Las Diputaciones incurren también, según los casos, en responsabilidades administrativa y judicial, de las que ya hemos hablado en general.

Digitized by Google

3. Llegamos al último grado de la organización administrativa, que es la municipal, en la que encontramos también dos organismos: el Alcalde, con el triple carácter de representante del Poder central, Presidente del Ayuntamiento y Jefe de la Administración municipal, y el Ayuntamiento, que, como la Diputación, indica la representación popular y es el encargado de administrar los intereses municipales.

El Alcalde, debe, como representante del Gobierno, velar por el cumplimiento de sus órdenes y de las leyes generales, teniendo en su esfera acción análoga á la del Gobernador en la provincia; como Presidente del Ayuntamiento, dirigir su gestión y en su nombre entenderse con autoridades y particulares, y como jefe de la Administración municipal, publicar, ejecutar ó suspender en su caso, los acuerdos del Ayuntamiento, trasmitir sus decisiones á quien corresponda; dirigir, inspeccionar y vigilar todo lo referente á gestión administrativa, higiene, moral, policía, etc.

Este cargo de Alcalde, se ejerce, ó en virtud de elección del mismo Ayuntamiento entre sus miembros, ó por nombramiento libre del Jefe del Estado, ó bien por la designación que hace éste á propuesta de aquél. Desde luego se comprende,

Digitized by Google

que el primer sistema es el mejor, el único, lógico, razonable y acorde con las ideas desarrolladas.

Para auxiliarle en sus funciones, tiene los *Tenientes de Alcalde*, que en cada distrito del término municipal ejercen las funciones de aquél, y á su vez, cada distrito, se divide en barrios, regidos por un *Alcalde de barrio*, nombrado por el Alcalde y que no necesita pertenecer al Ayuntamiento, como los Tenientes de Alcalde, que son precisamente de su seno.

El Ayuntamiento está formado por los *concejales*, hallándose la elección de éstos y el funcionamiento de aquél, sometidos á las reglas generales de representación y á las especiales, que para todo lo referente á municipios, determinen las leyes respectivas. En España rige la ley municipal de 2 de Octubre de 1877.

En su esfera de acción, los Ayuntamientos, tienen analogía con las Diputaciones provinciales, de las que dependen, debiendo ejercer en el término municipal, funciones análogas á las que aquéllas ejercen en las provincias, por lo que no las detallamos aquí; también, como aquéllas, tienen su secretaría, sus secciones para la marcha de los negocios y su cuerpo consultivo formado por la reunión de los *síndicos*.

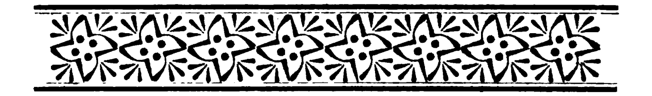
Digitized by Google

Además, hay una junta municipal, compuesta de todos los concejales y un número igual de vocales asociados, elegidos por sorteo, entre los contribuyentes, para todo lo referente á presupuestos, arbitrios y cuentas municipales.

Las Diputaciones y Ayuntamientos se renuevan en España por mitades y no en su totalidad, como las Cámaras: los cargos de diputado provincial y concejal, son honoríficos, gratuítos y obligatorios, teniendo ambos cuatro años de duración y rigiéndose su elección por la ley del sufragio universal de 26 de Junio de 1890.

Estas ideas generales, de organización administrativa, tienen su aplicación en forma variadísima, según los Estados.

Digitized by Google



LECCIÓN 10.ª

Funciones administrativas referentes á los fines del Estado.—a) generales--personas--propiedades b) especiales—vida jurídica, física, intelectual, moral y económica.

1. Siendo la Administración la manifestación activa del Poder ejecutivo, que lleva las funciones directivas del Estado, es indudable, que ha de tener las suyas propias, subordinadas á las ideas de fines, medios y relación de medios á fines, que tiene aquél.

Empezando por las funciones administrativas, referentes á los fines del Estado, diremos que éstas son: unas generales y otras especiales y concretas á los diversos aspectos de la vida social.

Las generales se refieren á las personas y á las cosas ó propiedad.

Las que hacen relación á las personas, consisten en que la Administración conozca y reconozca

Digitized by Google

á éstas, lo cual se consigue por medio de los Registros, llevados por el Estado y en los que constan las circunstancias de aquéllas, que tienen que inscribir en ellos todos los actos más importantes de su vida, como nacimientos, matrimonios y defunciones, constituyéndose así el llamado *Registro civil* (más propiamente, Registro de estado civil), que en España fué creado en 1870, en sustitución legal de los libros parroquiales y está llevado por funcionarios judiciales, bajo la dirección de los Tribunales de justicia y rodeado de todo género de precauciones.

Al mismo tiempo es preciso á la Administración, seguir el movimiento de la población, y esto se consigue por medio del *Censo*, documento estadístico importantísimo, porque determina el número, clase y condiciones de los individuos de una Nación: este censo general se forma, teniendo á la vista el *Padrón* que los Ayuntamientos tienen obligación de hacer, en el que consten por sexo, edad, estado civil, naturaleza, instrucción, etcétera, todos los individuos de un término municipal.

En España, el empadronamiento se hace cada cinco años y se rectifica anualmente, resumiéndose los datos de esta operación y de los censuales, por

Digitized by Google

la Dirección del Instituto geográfico y estadístico, que las completa con sus noticias especiales.

Las mismas citadas leyes, provincial y municipal, establecen las condiciones y derechos de los habitantes de las provincias y municipios, los cuales se dividen en *residentes* y *transeuntes*, y aquéllos en *vecinos* y *domiciliados*, según que residan habitualmente y se hallen empadronados, estando emancipados (vecinos), que sin estado tengan iguales condiciones (domiciliados), ó que se encuentren accidentalmente en el término municipal (transeuntes).

La vecindad ó se declara de oficio cuando se llevan dos años de residencia, ó á instancia de parte, cuando esta residencia es al menos de seis meses. El carácter de vecino, obliga á sufrir las cargas municipales y da derecho en cambio, á los beneficios, aprovechamientos y disfrutes de carácter común.

Las funciones administrativas que se refieren á la propiedad ó cosas, son análogas á las de las personas, pues al Estado conviene saber, cómo está aquélla repartida y cuál es su cantidad como origen de fuerzas y elementos de la Nación, y al mismo tiempo para atender á su desarrollo.

Debe, pues, existir un *Registro de la propiedad*, en el que conste todo lo referente á ésta,

Digitized by Google

variaciones que sufre, forma en que está repartida, etc.

En España, la Dirección general del Instituto geográfico y estadístico, tiene á su cargo también, la estadística general del territorio, auxiliado por los centros administrativos *ad hoc*. Se persigue la idea del *catastro parcelario*, en el que se detallen, la extensión total del territorio, el número de propietarios, las clases de propiedad, su aprovechamiento, cultivo, etc., lo cual exige grandes gastos de medición, deslinde, planos, valoraciones, etcétera, por cuya razón aún no se ha llevado á la práctica tan excelente y útil idea.

Pero como esta propiedad territorial, es fuente de ingresos, por las contribuciones que debe pagar y no podía esperarse para ello, á la existencia del catastro, se emplean entre tanto los *amillaramientos* ó evaluaciones de riqueza declarados por los interesados y las *cartillas evaluatorias* empezadas á hacer por el Estado, cuyo resúmen, unido al que dé el Registro de la propiedad, puede permitir formar una idea de la territorial de nuestra nación: esta propiedad se somete á las prescripciones del Código civil y de la Ley hipotecaria.

Ahora bien, la propiedad, no es solo material, no se refiere solo al territorio y sus bienes inmue-

Digitized by Google

bles, muebles y semovientes, sino que también hay una propiedad inmaterial, como es la intelectual, pues sin duda alguna, es propietario de las obras científicas, literarias y artísticas el autor de ellas, que debe tener el derecho de aprovecharlas y de que no pueden ser explotadas por otro, al menos durante un cierto tiempo, y esto exige un *Registro de la propiedad intelectual*, en el que se inscriban las obras y sus autores, sin cuya inscripción, no haya lugar á ningún derecho.

Este registro es llevado en nuestra nación, por el Ministerio de Fomento, que delega en los gobernadores civiles de las provincias.

En el plazo de un año, se inscriben y se presentan las obras, con tres ejemplares: uno para la Biblioteca Nacional, otro para el Ministerio de Fomento y otro para la Biblioteca provincial, y esto da derecho á que, durante un cierto tiempo, no puedan ser publicadas, más que por sus autores, herederos ó causa-habientes, es decir, aquellos á quienes haya cedido la propiedad. Caso de no inscribirse en el registro, cualquiera puede hacer la publicación.

De un modo análogo, se lleva el *Registro de la propiedad industrial* para los inventos de esta índole, por la inscripción, en el cual, se obtiene la

Digitized by Google

patente de invención (si el invento tiene condiciones para ello) que da derecho á la explotación exclusiva por veinte, diez ó cinco años, según los casos.

Las leyes de Propiedad intelectual de 10 de Enero 1879 y de Propiedad industrial de 30 de Julio 1878, son las reguladoras, en tales materias.

2. De las funciones administrativas especiales, referentes á los fines del Estado, empezamos por considerar las relativas á la vida jurídica, es decir, al cumplimiento por todos de las reglas del Derecho, y éstas se presentan en tres aspectos, que son: el de *prevención*, para procurar evitar que se falte á aquellas reglas, el de *represión*, cuando han sido vulneradas, y por fin, el de *reparación* ó cumplimiento de las penas que los tribunales impongan por la transgresión.

Las dos primeras, hacen referencia al orden público. Para mantener éste, existen autoridades á las órdenes del Ministerio de la Gobernación, formando la policía gubernativa en sus dos ramas de Seguridad y Vigilancia, para lo interior de las poblaciones y un cuerpo con carácter militar, que tiene igual misión en todo el territorio, y que en España se llama Guardia Civil. Además, los tribunales son ayudados directamente por la policía judicial.

Digitized by Google

Ya se comprende la dificultad de concretar en poco espacio, las múltiples y variadísimas funciones de todos estos organismos, y como además, su conocimiento es vulgar, nos limitaremos á indicar que han de velar por el orden, perseguir á los criminales, vigilarles, conocer las personas y llevar á cabo todos los actos, que puedan evitar el delito, ó, una vez cometido, asegurar que no quedará impune.

Estas funciones se completan con la identificación personal, por medio de pasaportes y cédulas personales, con las autorizaciones oficiales, para uso y comercio de armas y con la detención de los delincuentes.

En casos extremos y previstos en el Código fundamental, se llega á las facultades extraordinarias de los estados de precaución y alarma, y aún á la resignación del mando civil, en el elemento militar, con la consiguiente declaración del estado de sitio ó guerra y de suspensión de garantías constitucionales.

La ley de orden público de 28 de Abril de 1870, la de 7 de Julio de 1876, las de enjuiciamiento criminal de 14 de Septiembre de 1882, el Código Penal de 30 de Agosto de 1870, el Reglamento de la Guardia Civil de 2 de Agosto de 1852, y

Digitized by Google

Cartilla de 29 de Julio de 1882, y multitud de Reales Decretos, Reales Ordenes y Circulares, rigen en España en toda esta materia.

El aspecto reparador y defensivo, hace referencia inmediata al cumplimiento de las penas impuestas, á los que han faltado á la ley, por medio de las cuales no sólo se defiende la Sociedad privando de libertad ó derechos á los miembros que son perjudiciales, sino que éstos reparan moralmente el daño con el cumplimiento de dichas penas, debiendo procurarse que éstas no se le degraden, sino que le sirvan de provechoso ejemplo y de útil lección para impulsarle al bien.

Al marchar la humanidad por la Historia, ha ido teniendo diferentes sistemas penales, no siempre informados en esta doctrina y en la máxima, hoy vulgar, «odia el delito y compadece al delincuente».

No nos detendremos ni á analizar, ni á hacer la crítica de los crueles sistemas pasados, ni aún de los modernos, fundados en el mejor criterio de la personalidad humana, bastándonos hacer constar que, de un siglo á esta parte, se han disputado la primacia los de la comunicación, el aislamiento absoluto, el progresivo y el trabajo penal.

Los recientes Congresos penitenciarios han

Digitized by Google

dado considerables pasos de avance en esta materia, y hoy puede establecerse en general que el régimen penitenciario, debe fundarse en la caridad (no reñida con la idea del castigo) en el aislamiento del criminal, que le haga reflexionar sobre sus acciones y en el trabajo, que le redima, yendo á buscar progresivamente la libertad, por la acumulación de mérito y debiendo vigilarse durante un cierto tiempo á los que salgan de las prisiones, hasta convencerse de su enmienda ó de su reincidencia, en cuyo caso, debe volver á aplicárseles el sistema con más rigor.

En España, donde aún no se ha conseguido este ideal, las prisiones civiles, son: Depósitos municipales, Cárceles de partido, Cárceles de capitales de Audiencia, Establecimientos penales (presidios).

Además, con carácter especial, existe la Cárcel-Modelo de Madrid, Penitenciaría de mujeres, Escuela de reforma y Asilo de corrección paterna para los jóvenes (particular).

Hay un cuerpo llamado de Establecimientos Penales encargado de ellos y un Consejo Penitenciario, con carácter de dirección, inspección y vigilancia superior.

Las leyes de 26 de Julio de 1849, 23 de Julio

Digitized by Google

de 1878, 3 de Julio de 1880, 4 de Enero de 1883, el Código Penal, la Ordenanza general de presidios y muchos Reales Decretos, determinan el régimen de estos establecimientos y los casos en que cada uno tiene aplicación, según las penas.

Independientemente existen las Penitenciarías militares, de las que no es necesario hablar en este lugar.

La vida física es también asunto importante para la administración, pues de su conservación y buen estado depende el desarrollo de las fuerzas vivas de la Nación y acaso un día la salvación de la Patria.

Por esta causa es de su misión velar por la higiene pública y privada, procurar que no se desarrollen enfermedades, dando en caso, elementos para su curación, sanear, vigilar la limpieza, y en fin, realizar todo lo que entre en la esfera de la policía sanitaria, así como lo referente al desarrollo de las fuerzas físicas.

La policía sanitaria es *médica*, cuando se refiere al ejercicio de las profesiones de médico y farmacéutico, reglamentándolas como garantía general; *alimenticia*, cuando procura por la buena calidad de los alimentos y evita y castiga su adulteración; *rural* y *urbana*, según que comprenda todo lo re-

Digitized by Google

ferente á la higiene de los pueblos ó de las grandes poblaciones, en las que se necesite mayor cuidado; *de los cementerios,* cuando se ocupa de las condiciones de éstos, enterramientos, exhumación, traslación de cadáveres, etc.; *de las enfermedades contagiosas* ó *epidemias,* si éstas se desarrollan en el interior ó en el exterior y la Administración procura atajarlas, remedia sus efectos, prevenir su expansión por medio de las visitas domiciliarias, hospitales, cuarentenas, lazaretos, desinfecciones y cuantos medios aconseje la ciencia.

Como dijimos en otro lugar, la misión del Estado es doble en estos casos: de un lado ejerce una especie de tutela en bien de todos; de otro, debe tener él mismo su cuerpo médico, hospitales, lazaretos, cementerios, etc.

En España se halla este ramo á cargo de la Dirección general de Beneficencia y Sanidad, del Consejo de Sanidad y de las Juntas de igual nombre, provinciales y municipales, estando encomendada la gestión á los Gobernadores y Alcaldes.

Sostiene el Estado, en sus tres aspectos, de Administración central, provincial y municipal, casas de socorro (municipales), hospitales (municipales, provinciales y generales), otros de enfermedades especiales, lazaretos, institutos de vacu-

Digitized by Google

nación y con carácter exclusivamente municipal, regido por las ordenanzas municipales de cada pueblo, todo lo referente á cementerios, alcantarillado, arbolado, aguas, etc.

La Ley de Sanidad de 1855, el Reglamento del Consejo de Sanidad de 1875, la Ley de Sanidad marítima de 1887, las citadas Ordenanzas Municipales y el Código Penal, son los fundamentos legales en España de todo lo relacionado con la vida física.

No se halla aun bien desarrollada la idea del fomento y encauzamiento de la educación que podemos llamar de las fuerzas físicas, aunque ya se incluye en los planos de enseñanza, y se creó una Escuela central de gimnástica, para dotar de profesorado á los centros de instrucción.

La tercera función especial de la Administración, es la referente á la vida intelectual, al desarrollo de la ciencia y del arte, que como obra de la Sociedad, debe ser por ella misma fomentada, pero que, como no es posible que ésta llene por completo su objeto, hace necesario el auxilio del Estado, en la forma que determinamos en la lección 3.ª

La legislación vigente en España en esta materia, se funda en la Ley de 9 de Septiembre 1857 y se desarrolla en el Decreto-ley del 12 de Junio

Digitized by Google

de 1876, en el de 21 de Octubre de 1868, en la Ley de 16 de Julio 1857 y en multitud de Reales Decretos y disposiciones sueltas.

En el Ministerio de Fomento, existen la Dirección General y el Consejo de Instrucción Pública, como centro directivo, ramificándose por las Juntas provinciales y municipales.

La Administración sostiene Universidades, Escuelas especiales de Ingenieros, Arquitectos, Pintura, Música, Diplomática, Veterinaria, Náutica, Institutos de 2.ª enseñanza, Escuelas de 1.ª enseñanza, elemental y superior (aquéllas con carácter obligatorio y gratuíto) y Escuelas de Artes y Oficios.

La enseñanza se divide en oficial y privada ó libre. El profesorado, forma cuerpos especiales dependientes del Estado.

Además, en esfera aparte, existe todo lo relativo á enseñanza militar.

Se consideran por último, dependientes de este ramo, las Reales Academias, Española, de la Historia, de Bellas Artes, de Ciencias exactas, físicas y naturales, de Ciencias morales y políticas y de Medicina, así como las Bibliotecas, Museos y Archivos, sostenidas por el Estado, las provincias y los municipios.

Digitized by Google

En la vida moral, como en la física, nadie mejor que el individuo mismo, ha de procurar su buen desarrollo y su normal cumplimiento, pero como en aquélla, también el Estado, ejerce una función directiva y tutelar, que se manifiesta en todos sus aspectos y que le interesa, quizá tanto, como aquélla y como la intelectual.

Debe pues, reprimir los delitos y faltas contrarias á la moralidad, velar por el modo de realizarse las diversiones públicas, vigilar el juego, prohibiéndole en casos especiales y dirígir, encauzar y fomentar él mismo la caridad.

El Código Penal, la Ley provincial, las de imprenta y propiedad intelectual, la de Policía de espectáculos de 1886, la de protección á los niños de 26 de Julio de 1878, son las normas en España de todo lo que hace referencia á moralidad y diversiones públicas.

El mismo Código Penal y la Instrucción general de Loterías (R. O. de 3 de Diciembre de 1882), con otras muchas disposiciones aclaratorias, determinan la prohibición y castigo de ciertos juegos, el monopolio de la Lotería por el Estado y las autorizaciones para rifas particulares.

Bajo el aspecto del deber moral del hombre, de hacer bien á sus semejantes, de ejercer la cari-

Digitized by Google

dad y la beneficencia, aparte de la particular en la que el Estado tiene una función protectiva, legislada en nuestra Patria por la Instrucción de 27 de Abril de 1875, le compete otra propia y peculiar, que cumple, sosteniendo Asilos, Colegios de Huérfanos, Casas de expósitos, de maternidad, de desamparados, de misericordia y de refugio y manicomios, de cuyos establecimientos, unos tienen carácter general y otros provincial ó municipal.

En la imposibilidad de detallar el sinnúmero de disposiciones, referentes á esta materia y de hacer de ella, el detenido estudio á que se presta, solo hemos de decir que, sus fuentes jurídicas, se hallan en la Ley de 10 de Junio de 1849, Reglamento de 14 de Mayo de 1852, é Instrucción de 22 de Abril de 1873 y 27 de Abril de 1875.

Considerada la vida económica en su solo aspecto de fin del Estado, tiene la Administración funciones indudables respecto á ella, que son las de fomento, protección y dirección de sus elementos. Como este es asunto más propio de la Economía Política, solo indicaremos aquí, que las industrias pueden ser *monopolizadas*, *reglamentadas* y *libres*, según que el Estado se reserve su ejercicio, las someta á reglas especiales ó las deje inde-

Digitized by Google

pendientes: que el comercio tiene un carácter especial de libertad, que no se opone á su limitación por las conveniencias generales, y que la agricultura también libre, ha de merecer una especial protección, por parte de la Administración.

En España, los Ministerios de Hacienda y Fomento, son los encargados de todas estas relaciones en general, si bien el de la Guerra se ocupa exclusivamente de todo lo referente á industria militar.

En el de Fomento, ejerce las funciones directivas, el Consejo Superior de Agricultura, Industria y Comercio y la Dirección general de igual nombre.

Las industrias monopolizadas, son las del tabaco, cerillas, comunicaciones, acuñación de moneda y timbre del Estado.

Éste, sostiene la Escuela General de Agricultura y colonias agrícolas, y protege á la Asociación general de ganaderos y á la Sociedad del fomento de la cría caballar.

Tiene regulado el comercio exterior por los tratados, y son de su cargo las Aduanas y las Cámaras de Comercio, el servicio de pesas y medidas, fieles-contrastes y marcas de fábrica y los Pósitos.

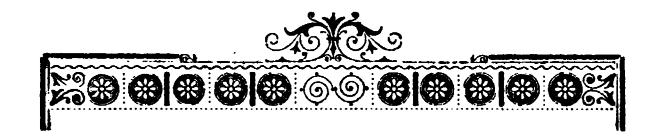
Digitized by Google

La múltiple y variadísima legislación española sobre la materia se halla contenida en las siguientes leyes:

De 23 de Julio de 1873 (trabajo de los niños).
De 14 de Junio de 1869 (sal).
De 22 de Abril 1887 (tabaco).
De 30 de Junio de 1892 (cerillas).
De 22 de Abril de 1855 }
De 29 de Diciembre de 1881 } (correspondencia)
De 3 de Junio de 1868 (colonias agrícolas).
De 8 de Junio de 1813 (ganadería).
De 10 de Enero de 1879 (caza).
De 1.° de Mayo de 1878 }
De 13 de Junio de 1879 } (pesca).
De 7 de Mayo de 1880 }
De 19 de Julio de 1849 (sistema métrico).
De 26 de Junio de 1877 (pósitos).

R. O. de 9 de Abril de 1886 (Cámaras de Comercio), y otras muchas disposiciones más concretas.

Digitized by Google



LECCIÓN 11.ª

Funciones administrativas referentes á los medios del Estado.—a) personales.—b) materiales.—Bienes nacionales, provinciales y municipales.

1. Las funciones administrativas referentes á los medios del Estado, han de estar en relación con éstos, que, como dijimos en el Derecho político, son, personales y reales ó materiales.

Los primeros, satisfechos por los llamados servicios públicos, que, en cuanto se pueda, han de ser voluntarios, son municipales, provinciales y generales. Son municipales y provinciales, el desempeño de los cargos concejiles y provinciales, los alojamientos, bagajes, prestación personal, etc.: unos de éstos son ineludibles, otros pueden perder ese carácter, por medio de contratos, pagos ó sustituciones.

Digitized by Google

Son generales, el servicio militar y el naval, cuya importancia juzgamos inútilmente, pues es indudable el deber que todos tenemos de defender la Patria, el más principal de todos.

Sentado esto, veamos las condiciones en que debe prestarse.

Ciertas escuelas han sostenido que la mejor solución sería, que todo el elemento armado fuese voluntario, como lo es la Oficialidad, creyendo que ese sagrado deber, de ningún modo puede cumplirse, que así, pues, no resultaría una carga y daría más garantías de su buen cumplimiento.

Tomado en su aspecto general y civil, por decirlo así, el argumento parece conveniente, y desde luego reconocemos que sería el ideal, que así pudiera ser, pero aparte de que no se puede confundir, el servicio de la Oficialidad, que al mismo tiempo que cumple un deber, tiene una carrera, con el de la tropa, que solo realiza el primer aspecto, en la práctica se encuentran demasiado sensibles los inconvenientes de tal teoría, que para su realización exigiría en los individuos de un Estado, un perfeccionamiento moral y material al que, por desgracia, ninguno ha llegado todavía. Puede, pues, aceptarse, como auxiliar en algún caso, pero nunca como base de un Ejército.

Digitized by Google

Cuestiones económicas, más bien que políticas, han dado nacimiento á otro criterio, fundado en que tan importante servicio pueda ser eludido, mediante el pago de una cierta cantidad, cuyo sistema es á todas luces absurdo, injusto é inmoral, pues falsea la idea primordial, hace odiosa la carga, fomenta la división de clases y no responde en ningún concepto, á la dignificación que el Ejército necesita. Ya decimos que, solo ciertas circunstancias, han podido hacer que esta idea subsista con carácter eventual y transitorio.

Por eso, la única solución, el único criterio aceptable y hoy por todos aceptado, aunque aún no todos hayan podido llegar á su realización, es el del servicio obligatorio, completamente general, es decir, sin excepción de ninguna clase, para que no resulte vejatoria y sin más exenciones que las motivadas por inutilidad física ó por respetos familiares, como el sostenimiento de pobres ó de hermanos inútiles y sin otro amparo.

Bajo esta base, debe asignarse un tiempo prudencial de duración, al servicio militar, que comprenda los años de mayor robustez y utilidad física del hombre, y este tiempo repartirle proporcionalmente en años de servicio activo, sobre las armas, para que todos adquieran la instrucción

Digitized by Google

militar, y año en reserva, en varias situaciones, que determinen la mayor disponibilidad según la edad; esta repartición debe hacerse de modo que el servicio activo comprenda un período suficiente para la completa instrucción, y al mismo tiempo permita que los individuos, en buena edad, puedan luego dedicarse á sus carreras, industrias, artes ú oficios, para que no se resientan nunca las demás fuerzas vivas de la Nación.

Sin resolver aún muchas cuestiones con ésta relacionadas, no nos atrevemos siquiera á plantearlas aquí, bastando á nuestro objeto la idea general que dejamos explicada, y que completaremos diciendo que, como es natural, deben escogerse para el servicio del Ejército, los hombres del interior y para los de la Armada, los de la llamada matrícula de mar; es decir, los de las costas, que, dedicados á las faenas marítimas, son más apropósito para él; sin que esto quiera decir, que en caso de necesidad, no se acuda á unos ú otros indistintamente.

Dedicada esta obra especialmente á militares, nos parece que basta lo dicho, recordando además que, en España, los Ministerios de la Guerra y de Marina, son los encargados de estos asuntos, que se regulan por la Ley Constitucional del Ejército

Digitized by Google

de 29 de Noviembre de 1878 y adicional de 19 de Julio de 1889, la de Reclutamiento y reemplazo del Ejército de 11 de Julio de 1885 con el Reglamento de 1896 y el de exenciones por inutilidad física, la Ley de reclutamiento y reemplazo de la Armada de 17 de Agosto de 1885 y los Códigos penales, Militar y de Marina, todo conocido de nuestros lectores.

2. Los medios reales ó materiales del Estado son su propiedad, sus bienes, que pueden ser naturales y adquiridos, artificiales ó económicos. En uno y otros tiene la Administración que ejercer ciertas funciones, al mismo tiempo; económicas, de fomento, que podemos llamar y jurídicas ó de regulación de derechos mútuos.

Esta propiedad puede presentarse en diversas formas, que son; medios reales de la Nación.

Ídem del Estado, ídem de las provincias y municipios, todos los que constituyen el dominio público, descompuesto en bienes *comunes* y bienes *propios* ó *patrimoniales*, según que sean de común aprovechamiento ó que sirvan especialmente á las entidades territoriales, consideradas como personas jurídicas.

En los bienes nacionales, tiene el Estado las funciones de velar por su conservación, entrete-

Digitized by Google

nimiento y desarrollo, y regular los aprovechamientos generales, que pueden ser simultáneos ó sucesivos.

Estos bienes nacionales, están incluídos todos en el territorio, y son:

Los caminos, las aguas, las minas y los montes en general, pues á veces pueden todos ó cada uno de ellos, tener un carácter especial, perteneciendo exclusivamente al Estado, á las corporaciones, á sociedades especiales ó á particulares.

Los caminos ordinarios, son: las carreteras, llamadas impropiamente del Estado, que se incluyen en un plan general, y éste se construye y sostiene, bien directamente, bien por contratas: las provinciales y municipales, las vecinales y los particulares, en todos los cuales, no tiene aquél más misión, que la de exigir condiciones de trazado, construcción y entretenimiento, para que sirvan en general á todos, excepto aquéllos que sean de exclusivo dominio particular.

Los caminos de hierro pueden ser también, ó generales, que construye el Estado ó cede su construcción á Compañías con determinadas condiciones y sin perder la propiedad, que vuelve á él al cabo de cierto tiempo, ó bien regionales ó particulares.

Digitized by Google

Lo común es que, como los ordinarios, obedezcan éstos á un plan general, desarrollado por personal técnico del Estado ó vigilado por él, y que los de carácter especial, se sometan á su aprobación y á condiciones dadas, para garantía general.

En ambos casos, debe exigir el cumplimiento de las disposiciones de policía y seguridad, regular los aprovechamientos, encomendar su vigilancia á las corporaciones inferiores, intervenir en las tarifas, reglamentar el tránsito y á veces auxiliar las construcciones especiales, con derechos, subvenciones, concesiones, arbitrios, etc.

Desde luego y cualquiera que sea su carácter, los caminos de hierro han de estar á disposición del Estado, en caso de guerra, para el transporte de tropas, material, heridos ó cualquier otro servicio necesario en tales circunstancias.

Las aguas nacionales se dividen en marítimas y terrestres.

El aprovechamiento de las primeras, está en las costas y puede ser: de pesca, de zona litoral (salvamentos, embarque, desembarque, fondeo, baños, carenas, construcciones, terrenos, faros, etc , y de industria y comercio (puertos).

El Estado debe regular el primero, aprovechar

Digitized by Google

en lo que le afecte el segundo y fomentar el tercero, dejando libre la pesca á la gente de mar, aunque sometiéndola á una ley y buscando en esto una fuente de recursos, utilizando la zona litoral para la construcción de faros y para todo servicio nacional á que se preste (aparte de permitir todos los aprovechamientos comunes), así como para la explotación directa ó indirecta de las marismas y construyendo los puertos por su cuenta ó por contrata, como los generales, llamados de interés general, ó dejando que las corporaciones ó compañías, los construyan bajo su vigilancia y con su aquiescencia, teniendo en ellos una función análoga á la que tiene en los caminos.

En cuanto á las aguas terrestres, aunque todas ellas pueden ser del dominio público, sus diferentes clases hacen que algunas de ellas, salgan de éste y entre exclusivamente en el privado, ó bien que puedan tener sucesivamente ambos caractéres, según los casos.

Son desde luego públicas, las pluviales que corran por terreno de igual carácter, lo cual no impide que la Administración pueda conceder su aprovechamiento especial.

También lo son, de igual modo, las aguas vivas, manantiales y corrientes, pero aquí hay que

Digitized by Google

establecer la distinción de que éstas, cuando nacen en terrenos particulares, son del dueño de éstas, mientras corren por ellos, siendo públicas al pasar á un lugar que lo sea, y recíprocamente, si corren por varios terrenos, los dueños respectivos pueden aprovecharlas sucesivamente.

Las aguas minero-medicinales, pueden ser de los particulares con inspección del Estado ó de éste, á causa de expropiación forzosa por utilidad pública.

Las de los ríos, son en general públicas para los efectos de navegación y aprovechamientos, así como las estancadas; las subterráneas, por el contrario, son particulares.

Todo lo referente á álveos, cauces, accesiones, etcétera de las aguas, entra en el dominio del Derecho civil.

Los aprovechamientos comunes de las aguas públicas, son para el servicio doméstico, fabril, agrícola, pesca, navegación, flotación, paso por barcas y riegos, unos de los cuales son libres para todos, mientras que en otros, la Administración hace concesiones y regulaciones especiales.

En cuanto á las minas, se han sostenido criterios muy diversos; unos las hacen de la Nación, otros del Estado, otros del dueño del terreno, y otros en fin, del que las descubra. Toda la discusión

Digitized by Google

ha nacido de no hacer la conveniente distinción entre el suelo y el subsuelo, aquél es indudablemente de quien le posea (Estado, corporación ó particular), pero debajo de él, queda una zona indefinida de terreno, el subsuelo que nadie aprovecha y que forma parte del territorio, y es por tanto propiedad de la Nación de un modo especial; si le aprovecha el dueño, debe ser éste el preferido: si él le abandona y otro quiere utilizarle, no puede negársele el derecho de hacerlo así, pero tampoco se le puede dejar en libertad absoluta, sinó que el Estado debe intervenir en ello, tanto en concepto de indirecto propietario, como por razones de utilidad pública, de protección general, de policía, seguridad y vigilancia.

Por esto, la opinión más extendida hoy, es que las substancias minerales del suelo son del dominio público ó privado, según donde se hallen, y en cuanto á las del subsuelo, cualquiera puede hacer calicatas en terrenos públicos ó particulares (previo permiso de su dueño), después de lo cual, mediante concesión de la Administración, se podrá empezar la explotación minera, en un cierto tiempo, (trascurrido el cual, debe caducar el derecho) y que se hará libremente, sin más restricciones que las de seguridad y policía.

Digitized by Google

Los montes públicos; que son los del Estado y Corporaciones públicas, son de dominio general, debiendo someterse á un estudio especial y á explotación, repoblación y entretenimiento, bajo la dirección de un personal técnico, sostenido por el Estado.

Dos criterios opuestos se sustentan en materia de montes públicos: uno pretende, que éstos deben aumentarse, considerándole como fuente de riqueza general y como remedio á males que un día pueden presentarse sin solución: otro entiende, que conviene al Estado deshacerse de ellos, vendiéndoles poco á poco, pues son de difícil administración y entretenimiento, y además, porque no debe el Estado tomar caractéres que le son impropios.

No resuelta aun la cuestión, ni en uno ni en otro sentido, no creemos procedente discutir ambas soluciones, dejando solo apuntada esa división de opiniones.

Como se vé, nos hemos limitado á hablar de las funciones administrativas, referentes á los medios de la Nación, á indicar las normas generales, por las que se guían, tanto porque su estudio concreto sería largo en demasía é innecesario para nosotros, como porque entendemos que, solo aquél, es nuestro objeto.

Digitized by Google

En España, los Ministerios de Fomento, Gobernación, Hacienda y Marina, son los que representan las funciones administrativas de que hablamos, desenvolviéndose éstas, por los Cuerpos de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, de Minas, de Montes, y por los ayudantes de obras públicas en su parte técnica y por los Ayuntamientos, Alcaldes, Diputaciones, Gobernadores y Dirección general de Obras públicas, en la administrativa.

Las disposiciones legales, que sirven de fundamento en la materia, son:

Ley de 29 de Diciembre de 1876.

Id. de carreteras de 4 de Mayo de 1877.

Reglamento de 10 de Agosto de 1877.

Id. de policía de carreteras de 19 de Enero de 1867.

Ley de ferrocarriles de 23 de Noviembre de 1877.

Reglamento de 24 de Mayo de 1878.

Ley de policía de ferrocarriles de 23 de Noviembre de 1877.

Id. de aguas de 3 de Agosto de 1866.

Id. de íd. de 13 de Julio de 1879.

Id. de puertos de 7 de Mayo de 1880.

Id. de 20 de Febrero de 1870.

Digitized by Google

Ley de 27 de Julio de 1883.
Id. de minas de 6 de Julio de 1859.
Id. de íd. de 4 de Marzo de 1868.
Reglamento de 24 de Junio de 1868.
Decreto-Ley de 29 de Diciembre de 1868.
Reglamento de 1897.
Ley de montes de 24 de Mayo de 1863.
Reglamento de 17 de Mayo de 1865.
Reglamento de policía de montes de 1884.
Ley de 30 de Julio de 1878.

Además existen múltiples disposiciones, más aclaratorias y otras de aplicación concreta.

3. Vistas las funciones del Estado, en los bienes nacionales, como director y administrador de ellos, ocurre que él, á su vez, tanto en su significación general, como en sus manifestaciones, de provincia y municipio, es una persona jurídica como tal, susceptible de tener elementos propios que le son necesarios para el desenvolvimiento de su vida. Y en efecto, así es, y por esto tienen que existir y existen, los bienes del Estado, los provinciales y los municipales, que constituyen sus propiedades respectivas, las cuales pueden considerarse en dos grupos: uno de bienes propiamente dichos, formado por cosas materiales: muebles, inmuebles y semovientes, y otro de recursos, ingre-

Digitized by Google

sos necesarios para sus gastos, como son: las rentas, contribuciones, impuestos, etc.

Los bienes del Estado, son, los que no tienen dueño conocido *(mostrencos)*, los que en igual caso arroje el mar á su orilla, la mitad de los tesoros encontrados en terrenos públicos, los de las personas que mueren *ab intestato* y sin herederos, los edificios públicos y sus enseres, de todos los que debe tener un inventario, las minas y montes que se reserve especialmente y los terrenos baldíos.

Además se consideran como tales en las Monarquías, los llamados del Real Patrimonio, de los que el Estado es propietario, usufructuándolos el Monarca, en nombre de la nación, para el mejor explendor del trono y que son independientes del caudal privado del Rey, en el que éste figura como un particular, siendo libre dueño de él, con arreglo á las leyes comunes. Del mismo modo en las Repúblicas, el Jefe del Estado, tiene su asignación y caudal propio y utiliza en menores límites las propiedades del Estado, destinadas á aquel objeto.

Los recursos del Estado, son: las *contribuciones* (tales como las de inmuebles, cultivo, ganadería, industrial, etc.), los *impuestos* (directos é indirectos), las *rentas* por sus bienes, las *retribu-*

Digitized by Google

ciones por ciertos servicios (aduana, sello y timbre del Estado), y en casos extraordinarios los *emprés-titos.*

Los bienes provinciales y municipales, son, como dijimos: ó de aprovechamiento general, llamados comúnes, ó de propios, utilizados especialmente por la provincia ó el municipio, como persona jurídica.

Los primeros, son: para las provincias; las vías de comunicación, aguas, canales, montes, etc. y para los municipios, los caminos vecinales, calles, paseos, plazas, fuentes, arbolados, montes comunales, etc.: los segundos son para ambos, los edificios, valores, mobiliario, etc.

Los recursos provinciales, son: las rentas, intereses y derecho de sus bienes y capitales propios, y á ellos se unen los repartimientos entre los pueblos y arbitrios especiales, que éstos deben pagar para el sostenimiento de las cargas provinciales.

Los recursos provinciales que forman sus ingresos, son: rentas y productos de sus bienes, arbitrios é impuestos sobre servicios, obras é industrias, multas, consumos y repartimientos entre los vecinos.

Ya se comprende que en general y poseyendo

Digitized by Google

estos bienes el Estado, la provincia y el municipio, como personas jurídicas, es decir, dueño de ellos, tienen los derechos que, como á tales les corresponden, pero además, como son administradores, con respecto al pueblo, tienen deberes de conservación, fomento, desarrollo y buena gestión, imposibles de enumerar y detallar en este sitio, tanto por su extensión como por que cada país tiene sus reglas propias para el caso, pudiéndose decir solo, como norma general que, según las ideas establecidas de gerarquía, la gestión de las corporaciones inferiores, depende de las superiores, no solo en el concepto de seguridad y garantía, sino en el de acuerdo total en la marcha administrativa del país.

En España los Ministerios de Hacienda y de Fomento, son los encargados de estas gestiones, secundados por los Gobernadores y Alcaldes, por las Delegaciones de Hacienda y por los cuerpos técnicos, apropiados á cada caso.

Tiene nuestro país la particularidad de que los montes del Estado, se dividen: en unos que conserva, que están á cargo del Ministerio de Fomento y otros que tiene á la venta de los que se ocupa el de Hacienda.

Además existen los llamados bienes nacionales,

Digitized by Google

procedentes de la desamortización civil y eclesiástica, motivada en su tiempo por el exceso de propiedad, reunida en las llamadas *manos muertas*, cuyos bienes se declararon todos en estado de venta, debiendo hacerse ésta por la Administración.

La legislación referente á estas cuestiones, es sin duda alguna, la más complicada y extensa de todas las españolas, y tanto por esto, como porque lo referente á la parte militar, se conoce por el estudio de la Administración militar, nos contentaremos con indicar, que las ventas de bienes del Estado, deben hacerse por pública subasta, que todo lo referente á ingresos y gastos, se regula anualmente por la ley de presupuestos, votada en Cortes y que las fuentes principales, son:

Ley de 9 de Mayo de 1835 Reales Órdenes de 4 de Febrero y 19 de Octubre de 1837 Circulares de 7 de Diciembre de 1875 y 10 Octubre de 1877	Mostrencos.
Ley de 1.° de Mayo de 1855 Id. de 21 de Diciembre de 1876 R. O. de 5 de Febrero de 1877	Edificios del Estado.
Ley de 1.° de Mayo de 1855 Id. de 11 de Julio de 1856	Minas.

Digitized by Google

Ley de 6 de Julio de 1859	Minas.
Id. de 4 de Marzo de 1868	
Id. de 30 de Julio de 1887	
R. D. de Noviembre de 1883	Montes.
Ley de 1.° de Mayo de 1855	Baldíos.
Id. de 6 de Mayo de 1855	
Id. de 21 de Noviembre de 1855	
Ley de 12 de Mayo de 1865	Patrimonio Real.
Id. de 18 Diciembre de 1869	
Decreto de 14 de Enero de 1875	
Ley de 26 de Julio de 1876	
Ley de Señoríos de 1811	Desamortización.
Id. de 11 de Octubre de 1820	
R. D. de 30 de Agosto de 1836	
Ley de 26 de Agosto de 1837	
Id. de 19 de Agosto de 1841	
Id. de 2 de Septiembre de 1841	
Concordato de 17 de Octubre de 1851	
Ley de 1.° de Mayo de 1855	
Id. de 15 de Junio de 1856	
Id. de 11 de Julio de 1856	
Id. de 27 de Febrero de 1856.	
Id. de 4 de Noviembre de 1859	
Convenio con la Santa Sede de 1859-60	

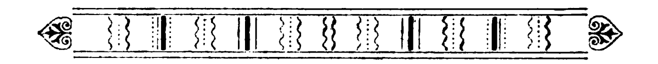
Digitized by Google

Concordato de 4 de Abril de 1860 Convenio con la Santa Sede 1867 Ley de 13 de Junio de 1878 Id. de 11 de Julio de 1878 R. D. de 5 de Junio de 1886 R. O. de 16 de Septiembre de 1886	Desamortización.

En cuanto á los presupuestos, siempre rige la última Ley votada en Cortes.



Digitized by Google



LECCIÓN 12.ª

Funciones administrativas de relación de medios á fines.—a) gastos é ingresos.—Presupuestos y Contabilidad.—Hacienda.—b) servicios públicos.—Obras.—Contratos.

1. Conocidas las funciones administrativas referentes á los fines y los medios del Estado, como tales fines y medios, no existen aislados, sino que se relacionan unos con otros, se comprende muy bien que la Administración haya de tener también funciones comprensivas de esta relación, que son las que ahora vamos á estudiar.

Tal relación, puede decirse que se efectúa en dos períodos: en el primero se fija, se hace una comparación de los medios con los fines: en el segundo se realiza, es decir, se aplican los medios, al cumplimiento de los fines.

Al primer aspecto, corresponde el *presupuesto* del Estado, en el que los fines son los *gastos* y los

Digitized by Google

medios los *ingresos:* al segundo se refiere la satisfacción de las necesidades, la realización de trabajos y servicios públicos.

En ambos casos, tiene la Administración que ejercer diversas funciones, que sucesivamente iremos viendo.

Recibe el nombre de *presupuesto,* el cálculo que anticipadamente se hace de los gastos é ingresos durante un tiempo determinado, que generalmente es un año. Este presupuesto, ha de dividirse en dos partes: una de *ingresos,* en las que se haga constar todos los que se calcula que ha de haber en harmonía con los recursos del Estado, figurando por partidas independientes, las contribuciones, impuestos, rentas, fincas, valores y derechos; y otro de *gastos,* que comprende todas las obligaciones que exijan el empleo de cantidades y que tenga una sección referente á las obligaciones generales del Estado, y otra propia de los diferentes Ministerios, subdividiéndose ambas en otras secciones, capítulos y artículos, viniendo así á resultar la extructura del presupuesto, un reflejo de la organización administrativa.

Los presupuestos, son: *ordinarios,* cuando comprenden los gastos é ingresos de carácter permanente, que pueden variar de un año á otro, y

Digitized by Google

extraordinarios, cuando se refieren á los que tienen un carácter eventual y transitorio.

Muchas divisiones y clasificaciones se han hecho de los gastos é ingresos públicos, de las que creemos la mejor la siguiente:

Los gastos públicos, son:

1.° Por la Constitución.

a) del Jefe del Estado.

b) de las representaciones nacionales, provinciales y municipales.

2.° Por la Administración de la Hacienda.

a) por la Administración de propiedades.

b) por la cobranza de impuestos.

c) por intereses y amortización de la Deuda pública.

d) por las cajas y la contabilidad.

3.° Por la Administración propiamente dicha.

a) por la seguridad pública.

a') externa (guerra, marina, diplomacia).

b') interna, (justicia, policía).

b) por la prosperidad pública.

a') intelectual y moral (cultos, instrucción, educación).

b') material (sanidad).

c') económica (beneficencia, previsión, obras, industrias).

Digitized by Google

Los ingresos públicos pueden dividirse en:

Ordinarios.

1.° Originarios (los patrimoniales).

2.° Derivados-tributos ó contribuciones. { Especiales ó rentas generales ó impuestos.

3.° Multas y penas pecuniarias.

4.° Bienes sin dueños (mostrencos).

Extraordinarios:

1.° El Tesoro.

2.° La Venta del patrimonio nacional.

3.° El aumento de tributos.

4.° La Deuda pública.

5.° Las contribuciones de guerra.

Para la formación y aprobación de los presupuestos generales del Estado, se sigue en general el siguiente procedimiento:

Cada Ministerio hace el presupuesto de sus gastos anuales y le entrega al de Hacienda que, reuniendo todos, forma el presupuesto general de los gastos del Estado, al que une el de ingresos, y un balance del año anterior, en el que conste el resultado de aquel presupuesto, el estado de la Deuda y del Tesoro y el inventario de los bienes y derechos del Estado.

Reunido todo, lo presenta el Gobierno á la aprobación de las Cortes, siendo esta aprobación,

Digitized by Google

objeto de una ley. Por precepto constitucional, el Gobierno, tiene que presentar todos los años el presupuesto para el siguiente, y cuando no puede ser votado, regirá el del año anterior. Aprobado y vigente un presupuesto, limita las facultades de la Administración, que no puede exigir nada, que no esté incluído en aquél. Terminado el año económico, sigue abierto el presupuesto, durante un cierto tiempo (generalmente un semestre), para los efectos de liquidación completa.

Si el presupuesto hubiese sido mal calculado, ó se presentasen necesidades no previstas, puede el Gobierno pedir á las Cortes *créditos extraordinarios ó supletorios*, cuando éstas están abiertas, pero si se hallan cerradas y el gasto fuera urgente, pueden acordarse por el Consejo de Ministros, yendo al de Estado, con obligación de dar cuenta á las Cortes, cuando se abran y bajo la responsabilidad del Gobierno.

En España, las leyes fundamentales en la materia, son las llamadas de administración y contabilidad de Hacienda de 25 de Junio de 1870, 25 de Junio de 1880 y 31 de Diciembre de 1881.

Cada Ministerio, ordena y dispone sus gastos, y el de Hacienda todos los pagos, de los que es Ordenador general el Director del Tesoro. La In-

Digitized by Google

tervención general del Estado, fiscaliza los actos de ingresos y gastos de la Administración y lleva toda la contabilidad, dando cuenta, previo un primer exámen, repaso y fallo de las cuentas parciales al Tribunal de Cuentas del Reino. El Gobierno debe presentar á las Cortes, las cuentas generales, examinadas en un plazo de dos años y medio. Obedeciendo á las mismas reglas generales, deben formar sus presupuestos las provincias y municipios, para todos los gastos é ingresos suyos, que sean indiferentes de los generales del Estado.

Los provinciales, se harán por las Diputaciones, conteniendo los gastos obligatorios, incluídos en los presupuestos ordinarios y los ingresos probables, que se calculen; además, pueden hacer presupuestos adicionales y extraordinarios, si hay lugar á ellos.

Estos presupuestos, aprobados por la Diputación, se envían al Ministerio de la Gobernación, para ser sancionados ó para que se corrijan las extralimitaciones.

La Diputación ó la Comisión permanente, distribuye mensualmente los fondos: la Ordenación de pagos, es de la incumbencia del Presidente de la Diputación.

Los presupuestos municipales, de igual estruc

Digitized by Google

tura que los provinciales, se hacen por los Ayuntamientos y se aprueban por las Juntas municipales, comunicándose luego al Gobernador, que las hace examinar por las Diputaciones.

La ordenación de pagos es cuenta del Alcalde, y la recaudación, inversión de fondos, administración, etc. del Ayuntamiento.

Los resúmenes de cuentas provinciales y municipales, van al Tribunal de Cuentas del Reino, por conducto de los Gobernadores y del Ministerio de la Gobernación.

El Tribunal de Cuentas del Reino, tiene carácter de supremo, sus fallos son ejecutorios, puede exigir responsabilidades administrativas y trasmitir á los de justicia las que aparezcan consecuentes á la comisión de un delito. Su personal se nombra por el Gobierno, con ciertas condiciones.

2. Del mismo modo que hemos hecho una especie de concentración del Estado, en la Administración, para todo lo referente al ejercicio del Poder ejecutivo, podemos hacer otra de la Administración en la Hacienda pública, en la que se resúmen todos los actos de aquélla, que hacen relación á sus ingresos, gastos, bienes, derechos y obligaciones.

De aquí, que la Hacienda pública, como la

Digitized by Google

privada tenga que pasar por los estados de abundancia, nivelación y necesidad, que unas veces sea acreedora y otras deudora.

Es acreedora, con respecto á todos los pagos, que se la deban hacer, teniendo siempre superior derecho sobre los demás acreedores (excepto en casos muy concretos determinados por las leyes) representando una hipoteca legal tácita, aparte de las especiales que puede exigir y siguiendo un procedimiento peculiar de apremio, contra los deudores al Estado, así como pudiendo conceder el perdón de las multas impuestas y moratorias en el pago de débitos. Sus créditos tienen que someterse también á la prescripción, pero observándose ciertas reglas.

Las leyes de 11 de Julio de 1877, la provincial, la de contabilidad, la hipotecaria y la de 31 de Diciembre de 1881, son las normas en España, en la que las autoridades competentes, son: el ministerio de Hacienda, la Dirección del Tesoro y las Delegaciones de Hacienda, que ejercen una jurisdicción privativa, sin intruación de los tribunales ordinarios, más que en el caso de demanda, de terceras personas que no sean deudores á la Hacienda.

Los ingresos y gastos, pueden estar bien cal-

Digitized by Google

culados, en cuyo caso resulta la nivelación del presupuesto; pero puede también suceder, que haya un sobrante ó *superabit* de ingresos (que constituye las reservas del Tesoro, ó mejor el Tesoro propiamente dicho, bien para gastos imprevistos, bien para la disminución de tributos gravosos) ó lo que es más frecuente, que haya mayores gastos que ingresos, esto es, un *déficit*, que se combate, ó con las rentas del patrimonio público, ó recurriendo al Tesoro, ó aumentando los Tributos, ó por fin, sirviéndose del crédito público, es decir, contrayendo el Estado deudas, forma hoy la más general y más admitida, por la que se convierte la Hacienda en deudora.

Estas deudas, que dependen, como hemos dicho, del crédito público, se contraen mediante *empréstitos*, que pueden ser: *hipotecarios*, es decir, garantizados por alguna renta del Estado, ó *no asegurados*, que tengan como única garantía el crédito del Estado: *exteriores*, cuando se hacen por capitalistas extranjeros, é *interiores*, cuando se acude á los nacionales.

Las formas generales de la Deuda, son:

La *flotante*, cuyo importe varía de continuo, que tiene por objeto, saldar *déficits* del momento, cuyo vencimiento es en plazo breve, y que, en

Digitized by Google

general, está formada: por el *papel moneda*, las *obligaciones con interés* y los *bonos del Tesoro.*

La *consolidada*, que comprende, los préstamos ordenados de un modo definitivo y cuyo servicio, de intereses y extinción, figuran entre los gastos ordinarios del Estado. Este á su vez se divide en: *redimible*, cuando el deudor se obliga á reembolsar todo ó parte de ella, en tiempo determinado y según reglas de antemano establecidas, é *irredimible*, en la que solo se contrae la obligación de pagar los intereses, sin que esto quiera decir, que nunca se restituye el capital, lo cual puede siempre hacer el deudor, mediante el rescate de los títulos al precio corriente.

La Deuda pública se *estipula*, ó directamente, vendiendo en Bolsa las nuevas obligaciones, ó abriendo una subscripción pública; se *extingue* por el reembolso de todo ó parte de ella, y se *convierte*, reduciendo el interés ó reembolsando el capital nominal.

En España, la Constitución, la Ley de Contabilidad, la de presupuestos y multitud de disposiciones sueltas, rigen esta materia, cuya gestión radica en el Ministerio de Hacienda, por medio de la Dirección de la Deuda pública.

Ningún tribunal puede dictar mandamientos

Digitized by Google

de ejecución, ni providencias de embargo, contra las rentas del Estado por sus deudas, pudiendo sólo declarar el derecho y mandar que se cumpla, lo que la Administración hará, dentro de los límites que permitan las leyes de presupuestos, pues fuera de éstas, como hemos dicho antes, no puede haber ningún ingreso, ni ningún gasto.

3. Estudiado el primer aspecto ó período de la relación de medios á fines, veamos ahora el segundo, que es el referente á la ejecución de los servicios públicos.

Éstos pueden realizarse, ó por la misma Administración, valiéndose de sus elementos propios y empleados técnicos, ó por medio de particulares. sociedades ó compañías con los que contrata y que se subrogan á aquélla, en sus derechos y deberes.

Las obras públicas, son aquellas de uso general y las que llenan servicios, que sean cargo del Estado, las provincias y los municipios, según lo cual se hace su clasificación, dependiendo siempre de la Administración, en todo lo referente á su proyecto, vigilancia en la construcción y conservación.

Tanto la Administración central como la provincial y municipal, deben formar los planes generales de obras que á cada uno afecten, some-

Digitized by Google

tiéndose las primeras á la aprobación de las Cortes, como consecuencia de la cual, son objeto de una ley, y la segunda á la del Gobierno. Cada plan comprenderá: el proyecto de la obra, su presupuesto y el sistema de construcción, por Administración ó por contrata, y en este último caso, los contratistas deben gozar de ciertos derechos concretamente determinados.

En las obras públicas hechas por Administración, la dirección es exclusiva de los Ingenieros, Arquitectos y Ayudantes de obras públicas, los cuales á su vez deben vigilar las construídas por contrata: en las de las provincias y municipios, se exige siempre que los que las dirigan, tengan alguno de los títulos profesionales indicados.

Son obras generales: las carreteras del plan general, encauzamiento de ríos principales, puertos generales, alumbrado y valoramiento marítimos, ferrocarriles de interés nacional y otras que tengan análoga índole.

Son provinciales: los caminos incluídos en el plan provincial, los puentes de igual carácter, saneamiento de terrenos de la provincia, puertos, etc.

Son municipales: los caminos del plan municipal, los puertos locales, el abastecimiento de aguas, etc.

Digitized by Google

La Administración debe reservarse la construcción de obras públicas que, por sus especiales condiciones no se presten á la contratación, y debe contratar todas las demás; lo puede hacer, ó con la obligación de pagar su importe en plazos á medida que se va construyendo la obra, ó concediendo á los contratistas el disfrute, durante la construcción, de ciertos arbitrios, sobre los aprovechamientos de las obras, ó uniendo ambos sistemas, que es lo más general. En todo caso, las obras de esta índole llevan consigo la declaración de utilidad pública, y como consecuencia, la expropiación forzosa, la exención de ciertos impuestos y la vecindad para los constructores y sus dependientes, mientras aquéllas duren.

Las obras públicas y las privadas que luego puedan tener aquel carácter, tienen diversas condiciones, según ocupen ó no parte del dominio público y que el Estado las auxilie, ó no tengan apoyo oficial. Claro es, que las que no tienen este apoyo, ni ocupan el dominio público, se construyen como las privadas, sin más limitaciones que las de policía, vigilancia y seguridad; pero las que ocupan dominio público, solo pueden hacerse por concesión del Gobierno, previa licitación en remate público, según bases establecidas de antemano, y

Digitized by Google

las subvencionadas tienen que ser temporales, pasando después la obra á ser propiedad del Estado.

Las subvenciones pueden ser, directas en metálico ó indirectas en franquicias, exenciones, etc.

Las cuestiones de obras públicas se someten á la jurisdicción ordinaria, cuando proceden de desacuerdos entre el particular y la Administración sobre dominio ó servidumbres civiles; cuando son entre particulares, sobre derechos preferentes, fundados en el derecho civil ó en lo referente á daños y perjuicios, causados á terceras personas; y competen á la jurisdicción contencioso-administrativa, por declaración de caducidad de concesiones á particulares, en términos determinados por la ley y cuando las resoluciones administrativas, que causan estado, lesionen derechos provinientes de las disposiciones de la misma Administración.

Los contratos que para la construcción de obras y realización de servicios públicos, celebra la Administración con los particulares y que genéricamente reciben el nombre de *contratas*, no son, ni pueden ser otra cosa, que un caso especial de los contratos generales, y deben regirse por la ley civil, en cuanto ésta no se modifica de un modo expreso y concretamente atenerse á la administrativa.

Digitized by Google

Los sujetos de tales contratos, son: por un lado el particular y por otro la Administración, con carácter de persona jurídica, y claro es, que la capacidad de ambos, tiene que ser, la que, en general exige el Derecho civil, además de la que por su índole especial, tiene que subordinarse el administrativo, es decir, que el contratista tiene que ser en general, capaz para todo contrato, no hallarse procesado, quebrado, ni apremiado por pagos al Estado, y no puede ser funcionario público que por su cargo deba intervenir en el asunto, siendo cuestión de los Tribunales ordinarios, la declaración de la capacidad puramente civil y válida de los contratos.

El objeto de estos contratos, son las obras públicas, definidas por nuestras leyes, «las obras de general uso y aprovechamiento y las construcciones destinadas á servicios que se hallen á cargo del Estado, de las provincias y de los pueblos» y los servicios públicos que son «aquellos que tienen por objeto inmediato y directo, la satisfacción de una necesidad pública.

Únicamente de los contratos, cuyo objeto satisfaga estas condiciones, puede entender la jurisdicción contencioso-administrativa.

La relación jurídica del contrato se establece

Digitized by Google

por el consentimiento de las partes, sin el cual, aquel no puede existir.

La Administración saca á pública subasta una obra ó servicio, ofreciéndola al que, en mejores condiciones la realice; la empresa ó particular á quienes interese estudia estas condiciones y hace una proposición, que desde luego le obliga, mientras que la Administración, por su especial carácter, no se compromete, pudiendo libremente resolver la aceptación ó repulsa de la proposición, que, aceptada, da lugar á la realización del contrato, que no puede invalidarse nunca por error de derecho, puesto que el proponente debe conocer el que rige en la materia, aunque si, por el de hecho, caso poco probable, ya que la Administración debe concretar bien las proposiciones.

Estos contratos, se subordinan á algunas reglas especiales, que son:

1.ª Que deben sujetarse, por de pronto, á las condiciones generales en la materia, pero tiene la particularidad citada, de que la Administración solo se obliga en la forma que determinen las leyes, mientras que el otro contratante, queda obligado en general.

2.ª Que el contratista se subroga y representa á la Administración, en todo lo referente al objeto


Digitized by Google

del contrato, siendo esta representación personal y directa, lo que hace que la Administración no reconozca á otra personalidad que á aquella que con ella contrató, sin que pueda haber cesión de derecho, es decir, que el contratista se entiende siempre con la Administración y lo que con otros estipule, no perjudica nunca á aquélla, que solo á él hace responsable, por lo que es preciso la rescisión del contrato, en caso de muerte de aquél, á no ser que los herederos se avengan á realizar la obra ó servicio en las condiciones convenidas.

3.ª Que la Administración tiene siempre el derecho de inspección y vigilancia para el cumplimiento de las condiciones pactadas, así como el de modificar, suspender y aún rescindir el contrato, aunque en este caso, le cabe también al contratista el de pedir indemnización, pudiendo él también rescindirle por su parte.

4.ª Que la Administración determina de antemano, la acción que tiene para obligar al cumplimiento de lo establecido, y que estos contratos solo pueden someterse á la jurisdicción competente.

En las condiciones de la subasta, y en caso de leyes especiales, deben determinarse los de rescisión por ambas partes.

La subasta, es la forma y condición general de

Digitized by Google

esta clase de contrataciones, y en este caso, la marcha normal, es: anunciar oficialmente la subasta con anticipación dada, acompañando al anuncio los pliegos de condiciones, memorias, planos y datos que se consideren necesarios y determinando la forma de subasta, modelo de proposiciones, si éstas han de ser en pliego abierto ó cerrado, las garantías que se exijan á los que concurran, el lugar, día y hora y la autoridad ante la que han de celebrarse, así como previamente resolver el caso de suspensión de la adjudicación; en el sitio y tiempo designado, se abren los pliegos por orden de presentación, oyendo antes las reclamaciones ó dudas que se susciten, y haciéndose luego la adjudicación provisional al mejor postor, cuya adjudicación se aprueba después de un modo definitivo, por la autoridad superior, otorgándose entonces la correspondiente escritura. Si hay dos posturas iguales, se hace concurso entre ellas, y si continúa el empate, la Administración elije en la forma que la ley prevenga.

En general, desde la adjudicación provisional á la definitiva, se deja transcurrir un cierto tiempo para dar lugar á reclamaciones, las cuales resuelve el Gobierno, aunque como hemos dicho, la subasta es la forma general, hay casos especiales en que se prescinde de ella, como son:

Digitized by Google

Aquellos en que es inútil por tratarse de objetos de fabricación exclusiva.

Los que se hagan por vía de ensayo.

Los servicios que exijan reserva para garantía del Estado.

Los de reconocida urgencia.

Y los referentes á operaciones del Tesoro.

En tales casos, solo pueden realizarse los contratos, con opinión previa de los Cuerpos Consultivos y acuerdo del Consejo de Ministros.

Es tan varia, accidental y extensa la legislación española sobre tal materia, que solo podemos indicar como sus normas la ley de 1860, del Consejo de Estado, la de 25 de Septiembre de 1862, la de 29 de Diciembre de 1876, la de Obras públicas de 1877, la de 13 de Septiembre de 1886, el R. D. de 4 de Enero de 1883 y multitud de Reales Decretos y Reales Órdenes.

El Ministerio de Fomento, con la Dirección general de Obras públicas, en lo referente á éstas y los demás en sus obras y servicios, son los órganos centrales que se ocupan de estos asuntos, así como las Diputaciones y Ayuntamientos, de los suyos, siempre con aprobación superior.

El Tribunal Supremo, en tales cuestiones, es el Consejo de Estado, en su sala de lo contencioso.

Digitized by Google

Los contratos que la Administración celebre como persona jurídica cualquiera, son de la competencia de los Tribunales ordinarios.

Digitized by Google



LECCIÓN 13.ª

Relaciones entre la propiedad pública y la privada. —Expropiación forzosa.—Servidumbres públicas.

1. Según hemos dicho, debe el Estado cuidar y desarrollar, tanto la propiedad nacional, como la suya propia, en cualquiera de sus formas, y tiene también la misión de proteger y garantizar la propiedad particular, contra intrusiones extrañas y usurpaciones de derecho. Esto prueba, que ambas propiedades, no son, ni pueden ser, en modo alguno incompatibles, sino que se completan con un mútuo auxilio. Lo que sucede es, que la propiedad particular sufre á veces ciertas limitaciones, por parte del Estado, que son necesarias para beneficio de la propiedad pública, y que son natural consecuencia de la sociabilidad humana,

Digitized by Google

base de la organización del Estado. Del mismo modo que, para el sostenimiento de éste, presta el individuo sus servicios personales ó sus elementos reales, se aviene también á estas restricciones de su propiedad, á las que se da el carácter justo de cesión individual, en bien de todos, indemnizando á aquél, por el perjuicio que pueda sufrir.

Estas limitaciones, son: la expropiación forzosa y las servidumbres públicas.

La expropiación forzosa, no es más, que un cambio de forma de la propiedad, por el que la Administración ó quien la represente, toma la propiedad de un particular, para obtener una utilidad pública, indemnizando á aquél previamente, es decir, pagándole el valor de lo tomado, aumentado en un tanto por ciento, como precio de afección.

Desde luego se comprende que esta es la forma más lógica y justa de resolver ese conflicto que surge, cuando una obra de pública utilidad queda detenida por una propiedad particular, pues de este modo, ni se interrumpe la obra, perjudicando á todos, ni se prescinde del particular, dañando á éste.

Las normas generalmente admitidas para la expropiación forzosa, son las siguientes:

Digitized by Google

1.ª Es preciso que la obra se declare de utilidad pública, lo cual se consigna en una ley, cuando se ha de costear aquélla con fondos del Estado, ó cuando por su importancia lo acuerda éste así, ó bien se declara por el Ministerio correspondiente si afecta á varias provincias, ó ha de costearse ó auxiliarse con fondos generales; en los demás casos, la declaración se hace por los Gobernadores, oyendo á las Diputaciones. Para que se haga esta declaración, se instruye un expediente por las autoridades, corporaciones, empresas ó particulares interesados, haciéndose antes por aquéllas una publicación en los periódicos oficiales, de los términos ó partes á los que la obra interesa, para que, en un plazo marcado, presenten las reclamaciones que crean procedentes. Se exceptúan de este requisito, las obras de planes generales, provinciales y municipales, comprendidas en la ley general de obras públicas, las que están consignadas en leyes especiales de ferrocarriles, carreteras, puertos, etc., y las de policía urbana, reforma y ensanche de las poblaciones, todas las cuales, tienen, desde luego, este carácter de utilidad pública.

2.ª Declarada la utilidad, debe hacerse constar, si es necesario ocupar toda ó parte de la propiedad particular de referencia. Para ello, el que

Digitized by Google

construye la obra, presenta al Gobernador, relación de los interesados, cuya propiedad se necesita expropiar, la que se publica en los periódicos oficiales, para que, en cierto plazo, aquéllos impugnen dicha necesidad de ocupación (nunca la utilidad). El Gobernador oída la Comisión Provincial, resuelve, pudiendo alzarse contra esta resolución, ante el Ministerio en cierto plazo.

Si, sin discusión, se declara la necesidad, se avisa á los interesados, para que designen sus peritos, que, bajo la dirección de un ingeniero ó arquitecto representante del Estado y con los suyos, hagan las mediaciones oportunas, levanten los planos y consignen en documentos, sus acuerdos, que deben ser firmados por otros.

3.ª Hecho esto, procede apreciar el valor de lo que se va á expropiar, á lo que se aumenta el *precio de afección*, que es un tanto por ciento más.

Si el interesado está conforme, hace constar su aceptación: sino se nombran peritos por ambas partes y, en caso de discordancia, un tercero y en vista de sus opiniones, resuelve el Gobernador, pudiendo reclamarse de su acuerdo, ante el Ministro á que corresponda, cuya decisión, acaba la vía gubernativa, por medio de una Real orden,

Digitized by Google

necesitándose entonces, acudir á la contenciosa si no se está conforme. Todas estas formalidades tienen plazos determinados.

4.ª Si hay conformidad, ó la resolución del Gobernador causa estado, se hace el pago de un modo público, ante el Alcalde, que resuelve las dudas del momento, ó le suspende, dando cuenta al Gobernador, en caso de suscitarse cuestiones litigiosas.

Si la obra de utilidad pública no se lleva á efecto, puede el particular, previa devolución del importe, volver á su propiedad.

Los Ayuntamientos pueden hacer expropiaciones forzosas, para mejora y ensanche de las poblaciones.

Entre las expropiaciones forzosas más importantes para nosotros, figuran las referentes al ramo de Guerra, para defensas, acuartelamientos, edificios militares y campos de instrucción. Las que se rigen virtualmente por el Reglamento de 10 de Marzo de 1881, dictado en virtud de las facultades que la Ley de expropiación forzosa de 10 de Enero de 1879 confirieron al Gobierno, y en la que y en el Reglamento de 13 de Junio de 1879, constan detalladamente la marcha que se sigue en España en tales casos, marcha que obedece á las reglas generales establecidas.

Digitized by Google

2. Las servidumbres públicas, son aquellas limitaciones impuestas á la propiedad particular, por las que ésta no se pierde, sino que solamente se somete á prestar un servicio en bien general.

Estas servidumbres, pueden ser: *perpetuas*, que son como una verdadera expropiación y se atienen á las reglas de la misma, y *temporales*, que exigen menos requisitos para su establecimiento. En todo caso, procede la indemnización al propietario, y es deber de la Administración, establecer y conservar estas servidumbres.

Las servidumbres más importantes, son:

1.ª La de *servicio militar*, por las que se imponen ciertas limitaciones á la propiedad, que se halla dentro de las llamadas *zonas polémicas*, de las plazas de guerra, pues para la defensa de éstas, se hace necesario que en sus inmediaciones no haya elementos que pueda aprovechar el enemigo. Estas zonas polémicas, son tres: en la 1.ª (500 metros), no se permite hacer ni subsistir ninguna construcción; en la 2.ª (1.000 metros), solo se autorizan construcciones de madera ó hierro, y en la 3.ª (1.500^{m}), se pueden construir edificios de un solo piso, pilares de mampostería y muros de poco espesor.

(Damos las distancias medias admitidas que no son iguales en todos lados).

Digitized by Google

Los propietarios de lo ya edificado en la 3.ª zona, deben comprometerse al abandono de sus propiedades, previa indemnización en caso de guerra; en las otras dos zonas, hay lugar á la expropiación forzosa.

Las construcciones que se deseen hacer en las zonas polémicas, se solicitan del Ministro de la Guerra, por conducto de los Gobernadores militares, y están vigiladas por el Cuerpo de Ingenieros militares.

2.ª Las de la *zona litoral*, son las que prestan las propiedades que se hallan en las costas, y que en una extensión determinada pueden ser utilizadas por todos, para salvamento en caso de naufragios, por los pescadores en los temporales y por el Estado para la vigilancia del litoral. Estas servidumbres, no impiden que el dueño labre ó explote al terreno, de cuyos perjuicios será indemnizado, obligándole sólo el paso expedito según los casos.

3.ª Las del *interior de las poblaciones*, reguladas por las ordenanzas municipales, que determinan lo relativo á alineaciones, altura de edificios, revoque de fachadas, conducción de aguas limpias y sucias, etc., para la higiene y ornato de los pueblos.

4.ª Las de *minas y montes*, por las que los dueños de las fincas colindantes con unos y otros,

Digitized by Google

deben prestar las servidumbres consiguientes á la explotación de aquéllos, como desagües, talleres, escombros, aprovechamientos vecinales, conducción de cortas, etc.

5.ª Las *pecuarias*, que obligan á pasos, abrevaderos, descansos para el ganado y demás gravámenes en los terrenos inmediatos á aquéllos, por donde el ganado circule.

6.ª Las de *caminos*, que prohiben todo lo que pueda molestar ó interrumpir la circulación por ellos.

7.ª Las de *aguas*, que imponen acueductos, riegos, presas, abrevaderos, saca de agua, camino de sirga y todo lo referente al aprovechamiento de tan importante elemento.

Todas las servidumbres públicas en España, se rigen por la ley de expropiación y reglamentos ya citados, y por las leyes especiales, relativas á cada asunto.

Puede también la Administración, ó quien la represente, ocupar temporalmente, el todo ó parte de las fincas rústicas (nunca las urbanas), para hacer estudios, establecer almacenes, extraer algunas materias, etc.; en estos casos, procede la correspondiente indemnización al dueño, por el tiempo que dure la ocupación.

Digitized by Google



LECCIÓN 14.ª

Procedimiento administrativo.—a) procedimiento gubernativo.—b) procedimiento contencioso-administrativo.—c) competencias.

1. La Administración puede obrar, bien como Poder público con todos sus atributos, es decir, Poder ejecutivo del Estado, bien como persona jurídica, con el mismo carácter que un individuo cualquiera; en el primer caso, sus actos han de sujetarse á un procedimiento especial; en el segundo, caen bajo la esfera de la jurisdicción ordinaria.

Este procedimiento especial que decimos y que se llama, en general, *administrativo,* es consecuencia del carácter con que consideramos á la Administración, pues se comprende que, para que ésta pueda desenvolver su acción, en las leyes que

Digitized by Google

á ella se refieren, no debiendo ser éstas casuísticas y demasiado detallistas, como en otro lugar hemos dicho, ha de dictar por sí, reglas, resoluciones para el cumplimiento de aquellas leyes y á estas resoluciones ha de proceder lógicamente una tramitación especial que les sirva de fundamento y que constituye el procedimiento administrativo. Y esta función de la Administración se diferencia de la análoga de los Tribunales ordinarios en que en éstos se limita al mero juicio, mientras que aquélla, no sólo juzga, sino que ordena, manda, resuelve, en lo que afecta al cumplimiento y aplicación de sus leyes.

Puede suceder muy bien, que la Administración, en el ejercicio de esta jurisdicción, cometa una injusticia, infrinja disposiciones legales y lesione el derecho de un particular, y en tal caso, éste protesta de la resolución administrativa y se origina un conflicto, que luego veremos cómo se resuelve, y que se sustancia, por un recurso contencioso-administrativo.

El procedimiento administrativo, vulgarmente llamado *gubernativo*, es el que se sigue y termina por las autoridades de este orden, teniendo el carácter de una función propia del hecho de gobernar.

Digitized by Google

Unas veces resuelve desde luego, sin necesidad de información, cuando el asunto así lo permite y da sus órdenes de palabra ó por escrito; otras veces, es preciso acudir á la formación de un expediente, que encabeza el procedimiento y que puede instruirse: *de oficio,* es decir, por la misma Administración, ó *á instancia de parte interesada.* Empezado el expediente, se traen á él todos los antecedentes, consultas, informes y aclaraciones, constituyendo esto, el *período de instrucción,* al fin del cual, la autoridad gubernativa dicta la resolución que crea oportuna. Si esta autoridad obra en virtud de facultades propias, su resolución causa estado desde el momento en que se dicta, quedando resuelto así el asunto en única instancia.

Pero como una de las características de la gerarquía, es la facultad de revocar los actos y resoluciones del interior, se comprende que una resolución administrativa pueda en segunda instancia subir á la gerarquía inmediata, para que ésta modifique ó suspenda la de la anterior, y al efecto se entabla un recurso de alzada ante la superior, que después dicta su resolución.

No existen en España disposiciones generales de procedimiento administrativo, como no sea en materias de Hacienda, sobre las que rigen la Ley

Digitized by Google

y Reglamento de 24 de Junio de 1885 y R. D. de 23 de Marzo de 1886, que determinan, que la vía gubernativa, es precedente necesario de la judicial y concretan los requisitos de las reclamaciones, en forma, los términos para su interposición y resolución, el procedimiento en primera instancia, los recursos de alzada y los extraordinarios.

En los demás Ministerios, sólo sirven de norma para tales casos, los reglamentos para el régimen interior de los mismos, en su parte de tramitación y resolución de expedientes y las leyes y reglamentos que determinan las atribuciones de cada gerarquía, pero de un modo especial y peculiar á cada caso..

2. Hemos dicho, que la Administración en el ejercicio de su jurisdicción propia, puede cometer un error ó una injusticia, vulnerando derechos previamente reconocidos por ella misma, á un particular, y como no es cosa de que éste quede perjudicado, sin defensa alguna y ésta no podría encontrarla ya, en el mismo precedimiento gubernativo, que le ha lesionado, surge de aquí la necesi'ad de que exista un medio de resolver este conflicto, filosófica y prácticamente. Este medio consiste, en suponer que, desde que el conflicto se inicia y con él cesa la jurisdicción administrativa,

Digitized by Google

la Administración pierde su carácter de Poder público, para tomar el de persona jurídica, que ventila sus cuestiones con un particular. Ahora bien; también dijimos antes que al tomar la Administración el carácter de persona jurídica, se sometía en un todo á los tribunales ordinarios, y esta idea ha dado origen al criterio de que éstos solo, entendiesen de las cuestiones á que nos referimos, en contraposición al que sostiene que, tratándose de asuntos administrativos, debe ser un tribunal superior de esta índole el que los resuelva.

La cuestión en ambos casos, está mal planteada y de ahí, tales extremos resoluciones.

El particular lesionado y que ha apurado la vía gubernativa, tiene el derecho de entablar este recurso contencioso-administrativo, pero para ello son condiciones absolutamente precisas, que la resolución que le perjudique sea definitiva, dictada en virtud de facultades regladas de la Administración, que verse sobre materia administrativa y que lesione un derecho de la misma índole particular y reconocido de antemano por aquélla. Es decir, que el origen, la materia del procedimiento, tiene un carácter especialísimo y con él solamente, para la Administración á ser persona jurídica, sosometiéndose voluntariamente á este juicio con los

Digitized by Google

particulares y esto hace ó debe hacer que á este caso especial, corresponda también un tribunal especial, que sea á un tiempo administrativo y judicial, es decir, que esté compuesto de los dos elementos que informan el procedimiento.

En España, sin embargo, se adopta el sistema de los Tribunales administrativos.

El procedimiento contencioso-administrativo, comienza, según llevamos expuesto, donde termina el gubernativo, ó sea, después de haber apurado la vía gubernativa, llegando ésta á una resolución que perjudica los derechos de un particular. En tal momento, éste, por medio de una demanda contenciosa, inicia el recurso, que da principio, con un juicio previo para admitir ó rechazar aquélla: admitida la demanda, se expone el expediente gubernativo para su mejor estudio y ampliación de la misma, siguiéndose luego los trámites de un juicio ordinario, con sus emplazamientos, excepciones, discusión escrita, pruebas, recursos de interpretración, apelación y nulidad y termina con un fallo del Tribunal Competente, del cual se puede apelar ante el superior, siempre guardando plazos determinados, tanto para los recursos, como para la tramitación y resolución.

Rigen en España, para estas materias: la Ley

Digitized by Google

de 13 de Septiembre de 1888, R. D. Ley de 23 de Noviembre de 1888, y para Ultramar el Reglamento de 29 de Diciembre de 1890. Además es general la Ley de 17 de Agosto de 1860.

Los Tribunales, son: como Supremo, el contencioso-administrativo, compuesto de once Consejeros de Estado letrados, de los que uno es Presidente y que forma parte del Consejo de Estado: Los provinciales formados por el Presidente y dos Magistrados de las Audiencias y dos Diputados provinciales, que sean letrados, eligiéndose estos últimos por sorteo anual y á falta de Diputados que tengan la condición de letrados se nombran, por orden, Magistrados, Jueces ó Fiscales cesantes ó excedentes, Catedráticos de Universidad, Profesores letrados de Institutos ó Escuelas de Comercio, ó Abogados que hayan sido decanos de Colegio ó tengan diez años de ejercicio de la profesión. En estos tribunales representan á la Administración los Abogados del Estado.

3. Cuando dos autoridades pretenden conocer ó no conocer de un mismo asunto, se suscita una cuestión, que se llama *competencia*, y que recibe el nombre de *positiva* en el primer caso y de *negativa* en el segundo, el cual es muy poco frecuente. Si las autoridades son del mismo orden,

Digitized by Google

la competencia se llama de *jurisdicción* y ésta se resuelve sin dificultad, pues son de cargo de la gerarquía superior á ambos y se rigen por las leyes y reglamentos, referentes á la cuestión origen del conflicto. Donde puede haber y en efecto hay dificultades, es en las competencias *de atribuciones* es decir, en las ocurridas entre autoridades de distinto orden, como son las del Poder judicial y el ejecutivo, en cuestión administrativa: si estas provienen de haberse excedido en sus atribuciones el judicial y reclama el ejecutivo, se llaman propiamente *competencias:* en el caso contrario se llaman *recursos de queja por abuso de poder.*

Claro es, que, como se trata de un conflicto entre dos poderes iguales, la resolución de estas competencias, solo puede estar encomendada al Poder regulador, como ya hemos indicado en otro lugar, asesorándose para ello de un tribunal superior é independiente de ambas partes.

En España, este tribunal es el Consejo de Estado y se rige la materia de competencias administrativas por las leyes de igual carácter, por lo contencioso-administrativas ya citadas y por las leyes Orgánicas del Poder judicial y de Enjuicionamiento civil y criminal, en todas las cuales se detallan los trámites y condiciones semejantes

Digitized by Google

á los expuestos en los recursos y á todo lo referente á competencias de cualquier orden, que no creemos preciso citar, por ser asunto propio de procedimiento de Derecho personal concreto y no de una obra de carácter de Derecho constitutivo y general y no tener referencia directa con los asuntos militares, cuyas competencias son conocidas y de otros órdenes.

Nota. En todo lo referente á disposiciones concretas, solo hemos indicado las fuentes y norma general, pues la necesaria multiplicidad y variación de esta legislación, hace casi imposible su completo detalle, que puede verse en el Diccionario de Alcubilla.

Digitized by Google



TERCERA PARTE.

LECCIÓN 15.ª

Del Derecho internacional.—Definición, consideraciones generales y división.—Relación jurídica.

1. Puede definirse el Derecho internacional, «la parte del Derecho público, que establece y regula las relaciones de un Estado, con todos los demás, es decir, de los Estado entre sí,» en cuya definición resalta desde luego, la mala aplicación del adjetivo, internacional, á un derecho, que no es, como antes se decía, el que existe de nación á nación, sino, como hacemos constar y hoy se admite en general, de Estado á Estado, pues, como hemos visto en el Derecho político, la nación puede comprender varios Estados y á las relaciones entre éstos es á lo que hace referencia la rama del Derecho, de que nos vamos á ocupar.

Digitized by Google

Á pesar de hacer notar esta diferencia, como la práctica ha establecido, el uso indiferente de las palabras Estado, Nación y Potencia, á ello nos atendremos, empleándolas indistintamente en este estudio.

Conocido también por anteriores lecciones, el modo de formación de los Estados, sabiendo que éstos son agrupaciones de individuos para el cumplimiento de todos los fines de la vida, se comprende muy bien la razón de ser de este Derecho internacional, pues aquellas agrupaciones que vienen á ser, cada una como una gran individualidad, han de tener en su existencia, derechos que ejercer y deberes que cumplir, y como no viven aisladas, sino relacionadas con otras de igual índole, claro es, que mútuamente han de reconocerse y exigirse unos y otros, constituyendo estos reconocimientos y exigencias recíprocas, la exencia del Derecho internacional. Decimos recíprocas, porque no solo se piden de Estado á Estado, sino que, entre éstos, como entre los individuos, lo que para uso es derecho, es deber para todos los demás.

No cabe, ó no debe caber por consiguiente, duda alguna de la existencia de un Derecho internacional, es decir, de un conjunto de normas reguladoras de los derechos y deberes mútuos de los

Digitized by Google

Estados. La dificultad no consiste en admitir que exista este derecho, sino en que tenga una forma real, efectiva, eficaz, y esto es lo que ha dado origen á las múltiples teorías y divisiones del Derecho internacional.

Las cuestiones proceden, de que se quiere asimilar el Derecho internacional á los demás derechos: de que se pretende someterle á las formas concretas, detalladas y regulares de los otros; prescíndase de ello y no hay dificultad ninguna en su estudio. Constará de derechos, por todos reconocidos, por todos respetados y establecidos en forma general: de otros más dudosos, más ambiguos, que, sin embargo, no serán por lo común vulnerados; de algunos, en los que cada Estado, sostenga distinto criterio: por fin, habrá casos en que no se respetarán, ni unos, ni otros derechos, y esto dará lugar al choque.

Pues qué ¿no sucede lo mismo, en cualquier derecho práctico, en el civil, por ejemplo? ¿No hay en éste, escuelas con diversas opiniones en puntos concretos y con criterios exactos en otros? ¿No hay diferentes interpretaciones de las leyes? ¿No hay, por fin, la vulneración ó desconocimiento de derechos, el choque, que ocasiona el pleito?

Uno de los defectos que se atribuyen y por el

Digitized by Google

que se pretende negar la existencia al Derecho internacional, es que no está todo legislado, que no hay una codificación general, y es bien injusto tal cargo, pues en verdad no es necesario que así suceda, ni esto basta para negarle la realidad. Existe una iglesia cristiana, que nadie niega, y sin embargo, no se rige toda por los mismos preceptos, ni están escritas todas sus leyes.

Otra inperfección que se le achaca, es que no tiene sanción superior; que no hay autoridad que haga respetar sus acuerdos, lo cual, si bien es cierto por el momento, tiene solo un valor relativo y de actualidad; relativo, porque su sanción, su eficacia, está en primer término en los principios de Moral universal y de Derecho natural, y en segundo, en la fuerza, en la coacción que es característica común á todos los derechos; de actualidad, porque es de esperar, que este derecho, aun no del todo desarrollado, tenga un día un tribunal superior, formado por los mismos Estados y del que actualmente se ven los albores, en los arbitrages, mediaciones y buenos oficios, sin que esto signifique, que creemos en la utopia de la paz perpetua.

Á pesar de lo mucho que, desde hace bastante tiempo, se ha estudiado sobre el Derecho interna-

Digitized by Google

cional, puede decirse que esta rama del derecho, está aun en embrión, en el período de formación, que por la misma inmensa extensión de la materia y por la gran dificultad de amar las ideas y los intereses de todos los pueblos del mundo, se comprende, que sea más larga que el de cualquiera otra ciencia.

Lo acabamos de decir, y lo repetimos: la Moral, el Derecho natural y las varias formas del Derecho de gentes, son las bases de esta parte de la enciclopedia jurídica: los eternos fundamentos de los primeros y su aplicación por el segundo, han sido la pauta de su lento desarrollo, sometido todavía á principio de humanidad, á buenos deseos de los Congresos y Conferencias internacionales, á algunos convenios admitidos y practicados especialmente, es decir, á ideas más que á hechos. Por eso su estudio tiene que hacerse de un modo especial; estableciendo los criterios generales que le informan, haciendo notar las divergencias entre estos criterios, indicando los medios de que los principios universales, puedan tomar cierto carácter legal y obligatorio y viendo en fin, los casos en que el choque sobreviene, cómo se resuelve y á qué normas se ha de someter en lo posible. Por hoy, no puede hacerse más.

Digitized by Google

Bajo el punto de vista militar, que es el que á nosotros nos interesa, creemos que el estudio debe hacerse, empezando por una indicación general de los elementos y forma de la vida relacionada de los Estados y continuando por el análisis más detenido del choque, de la guerra, en el que se indiquen las ideas más admitidas y convenientes sobre el asunto, no con carácter práctico (pues para eso tenemos nuestro excelente Reglamento para el servicio de campaña), sino de un modo teórico, para conocimiento y estudio, que permita ampliar las ideas, y seguir al Ejército, que es factor principal el desarrollo de tales principios.

Para seguir esta marcha, no se puede admitir más división que la racional y lógica, que considera en él, dos grupos: el Derecho internacional *público*, que se ocupa de las relaciones de Estado á Estado en general, y el Derecho internacional *privado*, que se refiere á las relaciones de los individuos de un Estado, con respecto á otro y á los individuos de éste. Nosotros solo estudiaremos el primero y le dividiremos en tres partes ó secciones: la 1.ª bajo el nombre de Derecho *material*, comprenderá el modo de constituirse los derechos internacionales, cuáles son éstos y los órganos de la vida internacional, en cuya parte haremos solo

Digitized by Google

breves indicaciones de estos elementos constitutivos, anotando únicamente, aquello del Derecho internacional privado, que sea indispensable á nuestro objeto; la 2.ª, Derecho *formal*, explicará el modo de realizarse aquellos derechos y economías relacionada con nosotros, nos extenderemos lo suficiente para su mejor inteligencia; la 3.ª, por último, se ocupará de las relaciones de los terceros Estados, durante la guerra.

Las fuentes del Derecho internacional se hallan en la costumbre, Congresos y conferencias, correspondencias diplomáticas y tratados.

2. Los tres elementos de la relación jurídica determinante del Derecho internacional, son: el sujeto, que en tal caso son los Estados; el objeto, que es el territorio y la misma relación, que fija la adquisición y pérdida de los derechos internacionales.

El sujeto, como decimos, son los Estados, y no puede haber otro, puesto que solo los derechos de ellos, como personas jurídicas, se han de estudiar. Como ya en el Derecho Político, hemos determinado el concepto del Estado, su diferencia de la Nación y la formación, vida y muerte de aquél, no necesitamos insistir sobre tal punto y basta que digamos, que para el Derecho internacional,

Digitized by Google

solo se consideran como tales, los que reunen los requisitos de ser una sociedad organizada, residente en un territorio determinado y regida y representada por una autoridad constituída y por todos reconocida, por medio de la soberanía.

El indudable objeto de la relación jurídica del Derecho internacional, es decir, aquello sobre que se ejercen los derechos internacionales, es el territorio, el lugar concreto en el que el Estado tiene su acción y en el que se particulariza y hace notar la independencia de los demás. Este territorio, que en realidad, como su nombre indica, solo debía comprender el espacio de tierra determinado por los límites ó fronteras, se amplía á las aguas jurisdiccionales, á los buques nacionales y á ciertos derechos sobre los súbditos que están fuera de él, y se limita en cambio por el privilegio opuesto de la extraterritorialidad, por las servidumbres internacionales y por los tratados.

Sin género de discusión, se admite por todos, que cada Estado es dueño de su territorio, con las ampliaciones y limitaciones que acabamos de consignar, á la manera que una persona es dueña de su propiedad. Pero en la comunidad de los Estados, como en la de los individuos, hay algo que no es concretamente de ninguno de ellos, sino que

Digitized by Google

tiene un uso general, como es el mar libre, á todos abierto y que todos pueden utilizar; algo también de uso común, en lo que los Estados tienen cierto dominio, pero permitiendo que los demás lo empleen, como los estrechos, canales y ríos internacionales, y algo por fin, que es propio y peculiar de cada Estado, como son: los mares cerrados, lagos y el mar territorial ó aguas jurisdiccionales, que es una extensión del mar libre, que rodea inmediatamente al territorio, siendo precisa la absoluta propiedad de él, tanto para limitarle, como para defenderle, y estando en general determinada esta extensión, por el alcalce de un tiro de cañón, desde la costa.

La relación jurídica determinada, como hemos dicho, la adquisición y pérdida de los derechos internacionales. Los Estados adquieren y pierden éstos, del mismo modo que cualquiera otra persona jurídica: por actos voluntarios, por contratos y por otros que pueden asimilarse á los delitos, es decir, por faltas, que si naturalmente no son castigados por una suprema autoridad, lo son por la parte agraviada, que no lo hace con carácter de pena, sino de defensa propia.

Por mucho tiempo, ha sido cuestión discutida, si la prescripción era en Derecho internacional,

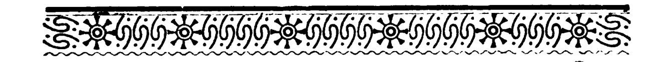
Digitized by Google

como en el civil, origen de adquisición y pérdida de derechos; en el día, tal cuestión, está en general resuelta favorablemente, si bien sujeta á ciertas y determinadas condiciones.

La renuncia expresa ó tácita, la cesión, el abandono, el reconocimiento de derecho en el adversario, son otros tantos modos de perder los derechos internacionales.

Por último, la posesión, es el ejercicio exterior del contenido de un derecho internacional y tiene aquí los mismos afectos que en el derecho privado, logrando su respeto por la defensa del que se vé agredido, sin que antes se haya impugnado su derecho.

Digitized by Google



LECCIÓN 16.ª

Sección primera.—Derecho material.=**Derechos innatos en los Estados.—a) Derechos por su existencia.—Conservación, igualdad, independencia, honra, respeto mútuo, comercio.—b) Derechos en el territorio.—Legislación y jurisdicción.—Derecho internacional privado.—Limitaciones. — Derechos adquiridos.—Tratados.—Delitos.**

1. Según hemos dicho, son los Estados como unas grandes individualidades, con vida propia, lo cual hace que podamos asimilar las ideas y establecer que cada Estado, como cada individuo, tendrá unos derechos *innatos*, ineludible corolario de su existencia, y otros *adquiridos*, por la relación de vida de unos á otros.

Entre los innatos, puede aun hacerse la subdivisión de derechos deducidos propiamente de la existencia y derechos que se ejercen privativamente en el territorio, ó sea, derechos generales y especiales.

Digitized by Google

Los derechos innatos, deducidos de la existencia, son:

1.° El de conservación, que tiene todo ser existente y del que se deriva la facultad de repeler por la fuerza, los hechos que pretenden atacar á aquélla, así como la prevención para tales casos, en la que va incluído el derecho de hacer fortificaciones y armamentos, sostener fuerzas militares y la prohibición de salir del Estado á los nacionales y de entrar y aun expulsar á los extranjeros, en casos dados. Á este derecho, acompañan naturalmente deberes recíprocos y correlativos para con los otros Estados.

2.° El de igualdad general de derechos y consideraciones, lógicamente limitadas por las circunstancias de cada Estado.

3.° El de independencia, por el que, no solo aseguran su existencia, sino que además, viven libres en sus acciones normales y en el ejercicio de todos sus derechos. Éste encuentra su oposición en la *intervención*, acción ó presión violenta de uno ó varios Estados, sobre otro. Muchas y acaloradas discusiones se han sostenido sobre la legitimidad ó ilegitimidad de tal acción, las cuales aun no se hallan resueltas, puesto que á este principio, se opone á su vez el de la *no intervención*.

Digitized by Google

Sea cualquiera el resultado práctico de la discusión, puede afirmarse, que no debe aceptarse la intervención, que coarta ó anula la independencia, aunque, como quieren sus partidarios, esté bajo la salvaguardia de la justicia y la necesidad, pues éstas nunca están bien probadas y puede muy bien convertirse en pretexto de otros fines. Hasta ahora, la mayor parte de las intervenciones que consigna la Historia, no han sido todo lo justas y necesarias que fuera de desear.

4.° El de honra, al que acompaña el deber correlativo de mútuo respeto, siendo su esencia, la misma que la de los individuales de igual índole, pero en forma más general y que comprende, no solo la obligación de no faltar, sino la de no permitir que se falte en su territorio, á otro Estado, ni á sus representaciones, siendo motivo suficiente de guerra, los insultos hechos á éstos ó á aquél, si se cometen por el mismo Estado, y de reclamación ó castigo, si el autor es un particular.

5.° El de comercio, con el deber de relación recíproca, en los cuales se funda la existencia harmónica y el desarrollo de la vida de todo y cada uno de ello.

Pero como este derecho y este deber han de combinarse con los demás, claro es, que cada Es-

Digitized by Google

tado, sin perjuicio de los otros, puede reglamentar su forma de comercio con los extranjeros, y aún favorecer á algunos de éstos, pedir que los demás Estados reciban sus súbditos, hacer uso de todos los medios de comunicación y enviar comisiones de estudio á otros países.

2. Los derechos que privativamente se ejercen en el territorio, son los de legislación y jurisdicción.

El Estado tiene pleno dominio en el territorio nacional, en el cual no sólo gobierna independientemente, sino que dicta leyes, para regular todas las relaciones jurídicas y sostiene tribunales para juzgarlas.

Pero como decimos que los Estados no viven aislados, como además los súbditos de unos, pueden vivir ó crear relaciones en otros, se hace preciso determinar, qué ley debe regular éstas y qué tribunal ha de entender de ellas.

Desaparecida por completo la teoría de los *estatutos*, que tanto tiempo rigió estas relaciones, hoy se admite en general, que para todo lo referente á las personas y la familia, debe atenderse ante todo, á la nacionalidad, siendo muy contados los casos en que debe tenerse en cuenta, en primer término, el domicilio y la residencia. Lo mismo

Digitized by Google

ha de entenderse para las sucesiones, que deben regirse por la ley nacional del difunto. En cambio, en todo lo referente á derechos reales y obligaciones, es más de atender la ley del territorio ó sitio donde se ejecutan y contraen, de igual manera que todas las cuestiones de procedimientos, para cuyas formalidades ha de estarse á la ley del lugar del juicio.

En buenos principios, no puede negarse un Estado á ejecutar las sentencias dictadas en otro, siempre que se ajusten á la equidad, la justicia y la ley, y que se pruebe la legitimidad del documento en que consten, debiendo sólo salvarse, al ejecutarlas, el principio de independencia de cada uno.

La nacionalidad se establece en general, por la regla de la filiación paterna en los hijos legítimos y la materna en los ilegítimos, reconocidos por la madre, es decir, que los hijos siguen la nacionalidad del padre ó de la madre, según el caso, aunque concediéndoles el derecho de opción, por el territorio en que nazcan. Además, existe el medio artificial de la *naturalización*, por la que los extranjeros pueden adquirir nacionalidad en otro Estado, cumpliendo los requisitos que se determinen para ello. Como, según esto, puede darse el

Digitized by Google

caso de que un individuo tenga á la vez varias nacionalidades, lo cual es ocasionado á conflictos, la mejor solución es, que cada Estado declare caducados los derechos de nacionalidad, en cuanto un individuo los adquiera en otro.

Lo expuesto hasta aquí, se refiere á todo lo que hace relación á la jurisdicción civil.

En cuanto á la criminal, es indudable que cada Estado debe asegurar el orden, hacer cumplir la ley y castigar á los infractores en su territorio, lo cual hace ver que, como en lo civil pueden sobrevenir cuestiones nacidas de que aquéllos no sean súbditos del Estado. Esto exige la existencia de un derecho, que se puede llamar penal internacional, formado por los principios que, según la costumbre ó los tratados, determinen la ley aplicable á los delitos, y los medios para juzgar y castigar á los delincuentes.

Cada Estado, debe ser competente para juzgar y castigar los delitos cometidos en su territorio (con las excepciones de la extraterritorialidad) y aún los cometidos contra él en el extranjero, cuando el criminal entre en sus dominios. Las sentencias han de someterse al principio de que una misma persona no puede ser castigada dos veces por igual delito, á cuyo fin las naciones, deben darse mútua

Digitized by Google

cuenta de las que en cada una se dicten contra los súbditos de las demás.

Este derecho tiene su contraposición en el de *extradición*, por el que cada Estado entrega á los otros los criminales que, huyendo de la justicia, se refugian en él, derecho aún muy discutido, y que por mucho tiempo se ha supeditado al de *asilo*, pero que hoy va sin cesar extendiéndose, y acabará por imponerse en general, pues en la comunidad de los Estados, á todos interesa la conservación del orden y reparación de la justicia.

En general, la extradición se rige por los tratados, pero esto no obsta para que pueda pedirse, aunque aquéllos no existan, ó no esté en ellos comprendido el caso y que deba concederse absolutamente para todos los delitos, sin excluir á los políticos, como hoy todavía se hace; el Derecho natural, que debe ser la norma superior, exige que así sea.

Hasta que tal cosa se consiga, rigen en la actualidad las reglas siguientes:

En los tratados, se comprenden los delitos penados por las leyes de ambos países, se enumeran los que son origen de extradición, sin lo que no puede solicitarse ésta y se pide por el Estado interesado, por la vía diplomática, acompañando la

Digitized by Google

petición con los documentos que prueben la existencia del delito y la personalidad é identidad del criminal.

Estas demandas, se resuelven en unos lados por el elemento judicial, en otros por el administrativo, y en otros por el mixto.

Si el procesado ha de pasar por otro Estado, es preciso solicitar el tránsito por él.

En general, en los tratados se hace constar, que se concede la extradición á condición de no imponer al delincuente la pena de muerte.

La extradición de los nacionales, es casi inversamente negada.

Además de estos derechos de legislación y jurisdicción, tienen los Estados en su territorio, el de dominio, que se adquiere por los medios *originarios* (ocupación, prescripción, accesión y conquista), ó por los *derivados* (cesión, permuta, venta, etcétera), y se pierde por los inversos.

Lo mismo que el derecho privado, puede el internacional limitarse por el que tengan otros Estados, de los que son buenos ejemplos, las servidumbres internacionales y la extraterritorialidad.

Por la servidumbre internacional, se obliga un Estado á no hacer ó sufrir alguna cosa, siempre en beneficio de otro Estado, no de los particulares.

Digitized by Google

Entre tales servidumbres se hallan la de tránsito ó ruta militar, la de guarnición de plazas fuertes, la de jurisdicción, por todas las cuales se adquiere soberanía en el territorio extranjero y las de no fortificar algunos puntos, no establecer aduanas y otras que por el contrario, limitan la propia soberanía.

Las servidumbres internacionales se establecen siempre por contrato y se extinguen por renuncia, por consolidación de ambos Estados en uno y por el no uso, teniendo en el día tendencia á desaparecer, pues no se avienen las actuales ideas de libertad de las Naciones, con esta alicualibilidad, no bastante fundada, de la soberanía.

Se entiende por extraterritorialidad, la ficción por la que se consideran jurídicamente en el territorio de un Estado, las personas y cosas que se hallan realmente en otro, siendo por tanto una nueva limitación de la soberanía, cuyos fundamentos son tan varios, que es casi imposible detallarlos. Comprende en general, al soberano de otro Estado, á los agentes diplomáticos que le representan, á los buques de guerra y á los ejércitos, todos los que así como las personas y cosas que de ellos dependan, se consideran siempre como si estuviesen en el territorio nacional. Hemos creído que mejor que

Digitized by Google

tratar de detallar las razones que justifiquen tal derecho, era limitarse á hacer esta enumeración de quiénes tienen cabida en él, pues ya en ella se vé, que las principales bases, son el mútuo respeto, la independencia, el honor y la libertad, sin la que sería difícil la realización de las relaciones internacionales.

3. Tienen los Estados además de los derechos innatos, que hemos visto y que proceden de su propia existencia y soberanía, otros adquiridos, cuyo origen, es un acto voluntario y libre, por el cual se obligan unos á otros.

La primera forma de adquirir estos derechos y con ellos las consiguientes recíprocas obligaciones, es el tratado, que es: «La declaración por dos ó varios Estados de una concreta relación jurídica entre ellos, la cual se obligan á cumplir y guardar, como si fuera derecho positivo.» Es pues, un contrato entre los Estados, y como tal, ha de reunir las condiciones de capacidad de los contratantes ó personas que les representen, justicia y posibilidad de lo contratado y libre consentimiento, no viciado por la fuerza, ni el error.

Los tratados que tienen su antiquísimo origen antes de los tiempos de Grecia y Roma y de los que, sin cesar, nos presenta ejemplo la Historia

Digitized by Google

en todo su curso, han variado notablemente de objeto y forma en los tiempos modernos, pues antes eran, casi exclusivamente, relativos á las guerras, para evitarlas ó terminarlas, mientras que hoy se ponen de acuerdo las Naciones, para el desarrollo general y pacífico, siendo los principales tratados, los de comercio, industria, pesca, navegación, etc.

La fuerza obligatoria del tratado, tiene su origen, en que los Estados contratan con voluntad libre, y por tanto, pueden limitarla por la obligación; y su forma práctica, en la ratificación, por la cual el Jefe del Estado, en nombre de éste y previa autorización del Poder Legislativo, manifiesta su conformidad con lo acordado, por la persona que le haya representado para la celebración de aquél, teniendo valor efectivo dicho tratado, desde la ratificación, y no antes, pues muy bien puede el representante no haber interpretado bien los deseos del Estado, en cuyo caso, éste no debe asentir á obligarse como no quiere.

Hoy, sin embargo, dado que las rápidas y constantes comunicaciones permiten al representante estar de continuo en relación con su Estado y saber sus deseos, no puede admitirse, que llegue el caso de la no ratificación, no siendo que, de momento varíen las circunstancias.

Digitized by Google

Generalmente se usa la lengua francesa en esta, como en todas las relaciones internacionales; cuando no se hace así, deben mandarse los documentos traducidos al idioma del país á que van dirigidos.

Ratificado un tratado debe ser promulgado y sancionado por cada uno de los Estados que á él han concurrido, dando los elementos necesarios para asegurar su cumplimiento, pero como á veces puede negarse ó no realizarse éste, y según se sabe no hay tribunal superior que obligue á ello, se han buscado de varios modos los medios para asegurar la observancia de lo pactado. Solo como detalle histórico, pueden recordarse á este efecto los solemnes juramentos, la entrega de prendas entre los príncipes, los rehenes y los territorios hipotecados, que con la variación de principios políticos, no podían subsistir, quedando hoy, únicamente, los tratados de garantía, por los que un tercer Estado, responde de lo convenido entre otros dos.

Entre las divisiones múltiples, que se han hecho de los tratados, creemos la mejor la de Heffter, que los divide en: *constitutivos*, por los que se crea, modifica ó extingue un derecho (de anexión, servidumbre, límites, renuncia, etc.,) *regulatorios*,

Digitized by Google

que determinan relaciones de diversos órdenes (de reconocimiento, comercio, navegación, postales), y de *asociación,* por los que los Estados se asocian con fin, objeto y tiempo determinado (alianzas), ó indefinidamente ó en general (confederaciones). Los tratados de paz, que reunen los caractéres de todos éstos, forman un grupo aparte.

Los convenios, son una especie de tratados, más concretos y limitados á un fin exclusivo. La forma general de los tratados, es: encabezamiento, enumeración de los contratantes y sus plenipotenciarios, articulado principal y accesorio, en el que se detalle el contenido y condiciones, y por fin, firmas de los representantes.

Su fuerza obligatoria termina: 1.°, por sí mismos, cuando son por tiempo fijo, ó de cumplimiento de hechos ya realizados ó por destrucción del objeto ó desaparición de un Estado. 2.°, á voluntad de los contratantes, cuando éstos así lo acuerdan, en cualquier forma, ó en caso de guerra.

La prorrogación es siempre voluntaria, y las causas de utilidad, así como las reglas de su interpretación sobre las que tanto se ha escrito, son dificilísimas de determinar, dado el carácter especial que hemos hecho notar en el Derecho internacional.

Digitized by Google

Otra forma de tener los Estados derechos adquiridos, ha sido la que se originaba de los llamados delitos internacionales, es decir, de los actos reprobables de los Estados, que, si no podían ser castigados por nadie, daban en cambio, derechos á unos sobre otros, para la represión de aquellos actos. Y decimos era, y no es, porque realmente, en la actualidad, solo como valor histórico puede anotarse lo referente á la trata de negros, ya en absoluto desaparecida y á la piratería marítima, no ejercida hoy por ningún Estado civilizado y que si algunos pueblos salvajes practican, no puede ser origen de relaciones internacionales.

En cambio, tienen que seguir admitiéndose como base de estos derechos, los llamados *cuasi-contratos* y *cuasi-delitos*, á semejanza de lo que se hace en el Derecho civil y de los que los primeros, son: el deber de restitución de lo indebido, la obligación de darse cuenta en los casos de gestión voluntaria en asuntos agenos, la comunidad en territorios *pro indiviso*, cuyo estado puede pedirse que cese; y los segundos, el abuso del privilegio de extraterritorialidad, los actos de los particulares, contra otro Estado, especialmente los de los funcionarios públicos, todos los cuales dan lugar á reclamaciones que deben ser contestadas

Digitized by Google

á el desagravio consiguiente y á la indemnización de los perjuicios causados.

Como se vé, todos estos actos no constan en ningún tratado, es decir, no hay convenio expreso, pero sí existe tácito en la idea de los derechos de los Estados y de aquí su nombre de cuasi-contratos y cuasi-delitos.

Digitized by Google



LECCIÓN 17.ª

Órganos de la vida internacional.—a) los Jefes del Estado.—b) los agentes diplomáticos.—c) los cónsules.—Intereses y vida común de las Naciones.

1. Si para el Derecho político es necesario que todo Estado tenga un poder que rija y gobierne, más preciso es aún para el Derecho internacional que exista este poder y que se manifieste activamente y se concrete en una persona ó en una corporación que representen á tal Estado en sus relaciones con los demás.

Es pues, la idea del Jefe del Estado, la que determina el principal y primer órgano de la vida internacional, para la que es indiferente que aquél sea un rey, un presidente de república ó un consejo ó reunión de personas; lo esencial es, una representación con quién entenderse, la única diferencia consiste en la parte puramente formal del ceremonial y en los derechos de extraterritorialidad que son diversos, según los casos.

Digitized by Google

Por eso, en general, nos referiremos siempre solamente á los Jefes del Estado, cuya personalidad especial, así como los cambios en la forma de gobierno en nada afectan y nada varían de los derechos y deberes internacionales, á pesar de lo que, por cortesía y por Derecho natural, deben darse cuenta mútua los Estados de las variaciones de esta clase que en ellos ocurran.

Cuestión muy importante en esta materia, es la referente al gobierno de hecho, es decir, al que realiza actos de tal, una vez que se ha opuesto y sublevado contra el gobierno de derecho. En principio, los Estados no deben reconocer la personalidad, ni entenderse con los que se subleven contra el poder constituído, pero si éstos llegan á ganar terreno y forman un gobierno efectivo, deben los Estados tener relaciones con ambos: con el que, por la fuerza aparece nuevamente, las precisas solo para la protección de sus súbditos y con el de derecho, las mismas que antes. Si por fin, éste pierde la soberanía y la adquiere aquél, hay que reconocer á éste y continuar con él las relaciones internacionales que, como hemos dicho, no deben variarse por un cambio de personas ó de cosas.

Esta teoría, que hoy va haciéndose admitir universalmente, no ha sido siempre la imperante,

Digitized by Google

y los diferentes criterios que se han sostenido sobre la cuestión, han dado lugar á no pocos conflictos, sobre reconocimiento ó no reconocimiento de nuevos Estados, de formas diversas, de triunfantes revoluciones.

Hoy se admite en general, que lo esencial es, que los Estados encuentren en otro una autoridad, un poder, á quien hacer responsable de las mútuas relaciones, siendo indiferente que sea uno ú otro, que sea definitivo ó temporal, que sea de hecho ó de derecho: lo único que debe exigirse, es que el nuevo poder respete todo lo convenido por los que han precedido.

Así como todos los Estados son iguales entre sí, deben serlo los Soberanos ó Jefes, pero esta igualdad teórica, por todos reconocida y que, sin duda, algún día se hará por completo efectiva, no se ha llevado aún á la práctica, en la cual, se dan honores diferentes y se emplean diversos ceremoniales, prescritos por las reglas diplomáticas, según que aquéllos sean emperadores, reyes, príncipes ó presidentes de república, los cuales se hacen extensivos á los Estados que aquéllos representan.

Los derechos del Jefe del Estado, son: unos en su territorio y otros fuera de él. De los primeros

Digitized by Google

hemos hablado en el Derecho político, y aquí solo diremos, que debe dirigir las relaciones internacionales, ejercer el derecho de legación, nombrando los ministros que han de representar al Estado en el extranjero y el de negociación, concluyendo por medio de aquéllos y, luego ratificando con auxilio de las Cortes los tratados que se concluyan.

Entre los segundos, los principales son, los de extraterritorialidad é inviolabilidad, los cuales solo tiene como tal soberano, pues para conservar el ejercicio de su soberanía, es preciso que no pueda sujetarse á ningún tribunal extranjero: si obra como persona privada, es un individuo como los demás y se somete á todo, como cualquier otro súbdito.

Estos derechos los goza el soberano, cuando su carácter se conoce y reconoce oficialmente, por el Estado extranjero, pero no cuando se halla de incógnito.

Actualmente aun existen algunas diferencias entre los monarcas y los presidentes, para los efectos de la extraterritorialidad, pues en esto solo se reconocen cuando están en el ejercicio de sus funciones y en aquéllos siempre, pero ésta, como las otras diferencias indicadas van desapareciendo popo á poco, pues no tienen razón de ser, cuando

Digitized by Google

se admite que á la idea y no á la persona es á quien se dan las consideraciones.

Claro es que todo esto se entiende, siempre que el Soberano no ataque en forma alguna á la honra, las leyes y los derechos del otro Estado, en el que temporalmente se halla, pues en tal caso, puede éste expulsarle de su territorio, cesando las consideraciones y dando generalmente lugar á un *casus belli.*

También solo carácter histórico tiene, la cuestión de la jurisdicción del soberano sobre las personas que le acompañan, pues hoy no la tiene, ni aun en su Estado, siendo esto misión del Poder judicial en todo caso y ateniéndose al principio de la extraterritorialidad, ya establecido.

2. Los órganos que ocupan el segundo lugar en la vida internacional, son los agentes diplomáticos, cuya existencia se comprende, por la imposibilidad en que se halla el Jefe del Estado ó su Gobierno, de llevar y dirigir personalmente todas las relaciones internacionales, lo cual obliga á distribuir esta misión entre el personal suficiente y convenientemente repartido en los otros Estados.

Las diversas formas por las que sucesivamente ha ido pasando la organización política de los Es-

Digitized by Google

tados, ha hecho tener también variedad inmensa al ejercicio de éste, que se conoce con el nombre de derecho de embajada.

Desde la antigüedad, los pueblos enviaban sus legados, heraldos y embajadores á otros, para tratar principalmente de paz ó de guerra, y más adelante de algunos asuntos concretos, arreglados los cuales, cesaban aquéllos en su misión. Después de la paz de Wesfalia y con advenimiento de las nuevas ideas, las cosas cambiaron, y dominando el criterio de la comunidad y perpetuidad de intereses, en la vida internacional, se desarrolló lógicamente la idea de que constantemente estuviese cada Estado representando en los demás, naciendo de aquí el cuerpo diplomático.

El derecho de embajada es activo y pasivo: por el primero, toda nación independiente y soberana, puede enviar sus diplomáticos á las demás; por el segundo, debe recibir á los de aquellas á quienes ha enviado su representación.

Exceptuando razones graves, de criminalidad, hostilidad manifiesta y otros de igual índole, no hay razón suficiente para rechazar el nombramiento de un diplomático, pues ni aún es bastante el ser éste súbdito del Estado en que ha de ejercer su cargo, aunque en este caso, poco común, se le

Digitized by Google

hace renunciar á ciertos derechos. Sin embargo, tanto por atención mútua, como para evitar una no admisión, se ha hecho costumbre que los Estados, se den previa cuenta de las personas á quienes piensan nombrar en su representación, las cuales se suponen aceptadas, si no se opone ningún reparo.

Una vez aceptado el propuesto, se procede á su nombramiento por el Jefe del Estado y se le provée de *instrucciones* generales, á las que se atenga en su misión (pudiendo consultar en los casos dudosos y que den lugar á ello), de *credenciales* ó documentos en los que se acreditan su cargo, su personalidad y circunstancias, ante el Soberano de la Nación que le recibe, y de *plenos poderes* y *cartas patentes*, en los que se detallan las facultades para negociar en nombre de su Estado. Además se le dan *pasaportes*, *salvo-conductos* y *cartas de recomendación*, según los casos.

Ya en el territorio á que va destinado, hace su presentación con arreglo al ceremonial diplomático, y desde entonces se le considera acreditado y entra en el goce de sus derechos como tal. Entre éstos se cuentan, la inviolabilidad inherente á su carácter de representante de un Estado libre, la extraterritorialidad y la exención de toda juris-

Digitized by Google

dicción que no sea la de su país, la inmunidad de su residencia y las franquicias de su equipaje y de todo lo dirigido á su nombre, durante su misión, así como la no intrusión en los gravámenes generales. De estos derechos por reflejo, disfrutan en parte su familia, séquito oficial y servidumbre, pero con ciertas limitaciones que según los casos se establecen.

También quedan limitados los derechos propios, cuando él no cumple con sus obligaciones, pero no debe nunca abolirse, teniendo solo el Estado, en el cual se halla, el derecho de conducirle á la frontera y pedir su relevo, cuando ha cometido actos de ataque ú ofensa, y solo en último extremo, el de detenerle de un modo especial, si la inminencia del caso así lo exige.

Inútil es decir, lo muy raro que es este caso y los exquisitos cuidados que deben tenerse si llega, para evitar los conflictos que por su causa pudieran sobrevenir.

Los deberes de los diplomáticos, son de tres clases: unos, con el Estado en el que se hallan; otros, con el suyo propio de buena representación, negociación digna y detallado conocimiento de cuanto interesa á aquél; otros, por fin, con sus compatriotas, de socorro, vigilancia, protección y

Digitized by Google

cierta especie de jurisdicción voluntaria para los actos civiles.

Su misión varía con su carácter y categoría, pero por norma general puede decirse, que cualquiera que ésta sea, comprende todo lo que sirva para mantener el acuerdo, el orden y la vida harmónica entre los diversos Estados.

Aunque dada la igualdad de las Naciones, deben tener y tienen en efecto, una igualdad teórica, todos sus representantes, en la práctica, como en los demás órdenes de la vida, no sucede así, sino que, según su objeto y circunstancias, forman diversos grados, que constituyen el rango diplomático, regulado por los Congresos de Viena y Aquisgran, estableciendo las siguientes categorías: 1.ª, embajadores y Nuncios del Papa, que representan, no solo al Estado, sino á la personalidad del Jefe del mismo.—2.ª, enviados extraordinarios y ministros plenipotenciarios é internuncios del Papa, que no tienen la representación de aquella personalidad, y son hoy los que comunmente desempeñan las legaciones permanentes.—3.ª, ministros residentes, que apenas se diferencian de los anteriores, y 4.ª, encargados de negocios, bien especiales, cuando se nombran con un objeto dado, bien temporales, cuando interinamente sustituyen

Digitized by Google

al ministro. En España, además, los ministros plenipotenciarios, se dividen en de 1.ª y 2.ª clase.

Como auxiliares, tienen los ministros: el *canciller*, que ejerce funciones notariales y de la jurisdicción voluntaria antes citada, los *secretarios*, que les ayudan en todos los trabajos, y los *agregados*, que empiezan á practicar la carrera.

La misión diplomática se altera, por el cambio de categoría: queda en suspenso por la muerte del soberano que le envió ó recibió, reanudándose por medio de nuevas credenciales, y termina por conclusión de su objeto, por desaparición de cualquiera de los Estados, por muerte del ministro (en cuyo caso debe sellar sus papeles un secretario, el ministro de otra Nación amiga, y en último caso, el Estado cerca del que se hallaba acreditado), por renuncia, por faltas del representante ó por la guerra entre ambas Naciones.

No creemos necesario entrar en los difíciles detalles de las clases de representaciones que han de enviarse los Estados entre sí, de si un ministro ha de tener un carácter general ó varios, etc., bastando consignar que, por correspondencia, debe siempre nombrarse para cada Estado, una misión diplomática, de igual clase que la que éste envíe.

Digitized by Google

Ageno á nuestro objeto, todo lo referente al ceremonial diplomático, dejamos á la curiosidad de los lectores el estudio de los reglamentos de tal índole, y terminaremos diciendo que el representante ha de ser hombre ilustrado, conocedor de la legislación, las necesidades y elementos de ambos pueblos, respetable, honrado, formal y ageno por completo á ideas políticas, para no dejarse influir por exclusivismos de escuela, sino velar por los intereses generales, que le están encomendados, como los económicos, comerciales, industriales, políticos, etc., pues, aunque se dice que éstos son los principales, ha de entenderse que en ellos van incluídos todos los demás, aunque ellos tengan luego una realización más concreta.

3. En tercer término y con un peculiar carácter, limitado á asuntos comerciales y económicos, nos encontramos con los cónsules, como importantísimos órganos de la vida común.

Casi puede decirse que corresponde á España el honor de la institución de tales funcionarios, pues fué una de las primeras naciones que les sostuvo con el objeto de mantener el tráfico y proteger sus intereses en las factorías ultramarinas y países de Levante, pero su carácter, como el de la mayoría de las instituciones, ha variado en los

Digitized by Google

tiempos modernos, limitándose mucho las amplísimas facultades que disfrutaban y que solo en cierto grado se conservan en algunos lugares de Asia y África.

Hoy el cónsul es «un agente administrativo y comercial, con ciertas atribuciones arbitrales y notoriales que, para su propio interés y el de sus súbditos, establece una Nación en el territorio de otra, con su consentimiento y beneplácito,» según muy oportuna y exactamente le define la legislación española.

De tal definición, se deduce desde luego, que no es de ningún modo obligatorio recibir á los cónsules extranjeros, sino solo un mero acto de cortesía y que no tiene carácter diplomático, mas que en los casos en que especialmente se les asigna, y entonces se asimilan por completo á lo dicho para aquéllos.

De lo primero se deduce la necesidad de que el Estado en que han de ejercer su misión, asienta á su nombramiento, á cuyo acto, que generalmente se pide por la legación respectiva, después de hecho aquél y acompañando las *letras patentes* ó *de provisión*, que le acreditan, se llama conceder el *exequatur*, sin el que no puede el cónsul comenzar en sus funciones.

Digitized by Google

Son éstas, unas como agente de su gobierno, por las que debe tenerle al corriente de cuanto le interese y amparar y proteger á sus compatriotas, otras en concepto de agentes comerciales, tales como reclamar el cumplimiento de los tratados de comercio, aunque luego esta reclamación sea tramitada y continuada por la legación, extender su acción á los barcos mercantes de su país, visitándoles, vigilándoles, nombrando capitanes á los que les falten, sosteniendo sus fundadas peticiones, interviniendo en las causas de naufragios y averías y procurando la extradición de los prófugos y desertores: también deben visitar y procurar el aprovisionamiento de los buques de guerra. Tienen, por fin, otras funciones, que les dan el carácter de representantes de algunos de los poderes del Estado, fuera del territorio nacional, como los actos de jurisdicción voluntaria, los de Registro civil y de nacionalidad, los notariales de fe pública, testamentos, contratos, legalizaciones, traducción oficial de documentos, y en cuanto á lo contencioso, tienen el derecho de ofrecer su arbitraje y mediación en las cuestiones que se promuevan entre sus conciudadanos.

Su número y extensión por todo el territorio extranjero y su carácter administrativo, son las

Digitized by Google

razones que han hecho que se les asignen estas funciones, con el objeto de que puedan ser fácilmente establecidas y cumplidas por todos los nacionales que en aquel residan las relaciones jurídicas.

La falta de carácter diplomático de los cónsules, hace que no tengan iguales derechos y prerrogativas que los ministros, pero como no se les podía hacer en absoluto carecer de ellos, pues entonces les faltaría apoyo para el desempeño de sus funciones, es criterio general, que, hasta cierto punto disfruten de algunos, como son; el que sea ilícita su detención, la exención de impuestos y contribuciones, la forma de prestar declaraciones y otras. El archivo consular, es siempre inviolable y deben tener en sus domicilios el escudo de su Nación, lo cual, aunque tiene por principal objeto servir de guía á sus compatriotas, les da cierto carácter de extraterritorialidad.

Los cónsules en general, se dividen en: *de carrera,* que son aquellos que son súbditos del Estado que los envía y á los que se refiere cuanto hemos dicho, y *honorarios,* que son súbditos del país en que ejercen sus cargos y cuyas atribuciones son mucho más limitadas.

En España, los cónsules de carrera, se dividen

Digitized by Google

en: cónsules generales, que residen en el centro comercial de cada Estado y de los que dependen todos los demás, cónsules de 1.ª y 2.ª clase y vice-cónsules.

En los consulados que tienen vice-cónsul, éste lleva las funciones notariales: en los que no, los desempeña el canciller.

La misión consular termina, por desaparición de uno de los Estados, por renuncia, traslado ó muerte del cónsul, por retirarle al *exequatur* y en los casos de guerra generalmente. Al vacar un consulado, debe encargarse del archivo y gerencia el vice-cónsul; á falta de él, el canciller y en último caso, el cónsul de una nación amiga, dando cuenta oportunamente á su gobierno.

4. Estudiados los órganos de la vida internacional, que, desde luego, practican la existencia de la misma, en su idea general y más ámplia, es necesario ver, que esta vida existe también, en detalles análogos á los que se conocen entre los individuos.

No solo hay la posibilidad de que por esos órganos se relacionen las Naciones unas con otras, sino que, en efecto se realiza esta relación en diversas formas, que son: 1.ª, los congresos y conferencias.—2.ª, las comunicaciones entre soberanos.

Digitized by Google

—3.ª, las comunicaciones diplomáticas.—4.ª, el ceremonial, y 5.ª, las relaciones de intereses políticos, sociales y económicos. De todas daremos una breve idea.

Los Congresos y Conferencias, son unas reuniones de Jefes de Estado ó de sus representantes, para tratar de asuntos de intereses comunes, y cuyas resoluciones tienen carácter obligatorio, para los que á ellas concurren y asienten. Los congresos de Westfalia, Utrech, Viena, París y Berlín y las conferencias de Londres, Berlín, Ginebra, San Petersburgo y Bruselas, son las más importantes que se han celebrado.

Hay además, otros congresos y conferencias, formados por hombres de ciencia, para discutir, sentar y difundir nuevos principios y teorías, no teniendo sus resoluciones carácter alguno oficial, á no ser que las Naciones, explícitamente manifiesten que se adhieren á lo acordado.

Las comunicaciones entre soberanos, revisten la forma de cartas, pudiendo ser: de *cancillería*, que son aquellas autorizadas con la firma del Ministro de Estado y en las que se emplea el *título grande*, es decir, la relación de todos los títulos que posee el soberano; *de gabinete*, en las que se usa el *título pequeño*, que es un extracto de los

Digitized by Google

que ostenta, y cuya antefirma va de puño y letra del monarca; y *autógrafos,* escritas todas por él y que en el contenido se diferencian de las cartas particulares.

Las comunicaciones diplomáticas pueden ser ó con su propio Estado, ó con los demás. Las primeras, que se sujetan á reglas determinadas, según los casos, van algunas veces, escritas en cifra, con claves convenidas, para absoluta garantía de que no puedan ser conocidas, aunque es de rigor la inviolabilidad de esta correspondencia: las segundas pueden ser: *verbales* ó por medio de *notas firmadas,* pue se entregan de un modo oficial. También se emplean los *memorandums, protocolos de acuerdos* y otras formas de menor importancia.

El ceremonial comprende dos aspectos, que ambos representan el respeto y consideración que, como las personas, se guardan los Estados entre sí; el primero es el ceremonial de cortes y embajadas, rigurosa y detalladamente expresado en los reglamentos diplomáticos, y que afecta en cada país diversos y múltiples aspectos, cuyo conocimiento no es necesario en este lugar, pues sólo es de práctica local y de momento; el segundo es el ceremonial marítimo, ó sean los honores que los buques, como representación de los Estados, se

Digitized by Google

hacen entre sí ó reciben de otras Naciones. Las reglas de éste, que se basan en la correspondencia absoluta, son más generales (no sin haber dado lugar á muchas cuestiones y discusiones y alguna vez á conflictos), y se observan cuando se encuentran dos buques en alta mar, cuando pasa un buque á tiro de cañón de una plaza extranjera, cuando entra en ella, ó cuando hallándose anclado en puerto, se celebra alguna solemnidad, y por fin, cuando llevan á bordo á los Jefes del Estado. Se entiende siempre que son los buques de guerra.

Ha desaparecido ya el saludo de pabellón arriado que antes se hacía, pues por todos se ha considerado como señal de humillación, que no se aviene con los modernos principios de soberanía, libertad é igualdad de las Naciones, así como otros, á que no se prestan los elementos de los buques actuales, tales como los de largar y arriar el velámen, quedando hoy únicamente el de pabellón izado, el saludo de cañón, generalmente en número impar de disparos, que deben ser contestados uno á uno, el de detención del buque y envío de oficiales para hacer el saludo personal y el de la voz de la marinería.

Como se observa, todo lo expuesto mantiene las relaciones políticas de los Estados entre sí, evi-

Digitized by Google

tando choques y rozamientos, gracias á estas atenciones y buenas formas y al modo harmónico que procuran llevar, en el desarrollo de su vida común.

Para las relaciones que afectan á los intereses sociales, se emplean las *convenciones*, referentes, unas á asuntos religiosos (concordatos con la Santa Sede, convenciones de libertad religiosa y amparo á las misiones cristianas, según los casos); otras á la protección de la propiedad literaria, con las que se amplían los derechos que el autor tiene en su país á todos los Estados convenidos, reservándose éstos el poder prohibir la entrada de algunas obras; otras á beneficencia y sanidad, que aunque por el momento no pueden ser lo generales que sería de desear, por las discusiones científicas sobre salud pública, no por eso dejan de existir, en lo referente á patentes de Sanidad, lazaretos, etc., así como en cuestión de beneficencia se extienden sin cesar las ideas de caridad internacional.

Tan importantes, bajo el punto de vista moral y quizá más importantes y de más peso, en el concepto práctico, son las relaciones de comercio é industria entre los Estados, pues por necesidad, por ambición y por la satisfacción de todos sus fines, se comunican para el cambio de productos, dando esto lugar á que se relacionen los pueblos unos con

Digitized by Google

otros, para el mútuo desarrollo, verificándose esto por los tratados de comercio, industria y navegación, los que sientan las reglas á que ha de someterse el comercio exterior.

Aunque ya hemos hablado de los tratados en general, y aunque los de comercio no se diferencian de los demás, ni en el modo de realizarse, ni en sus efectos, creemos conveniente indicar aquí en extracto, la forma que por lo común adoptan, haciendo notar que antes de concertarlos, debe procederse con gran calma y estudiarse muy detenidamente las necesidades de cada país, el estado de su agricultura, industria y comercio y las relaciones sobre estas materias, ya establecidas con otros Estados.

Una de las bases de estos tratados, es la cláusula de *nación más favorecida;* en ellos incluída y por la que se promete otorgar á la Nación con la que se negocia, cualquier beneficio que en lo sucesivo se conceda á otra, eximiéndola al mismo tiempo, de toda carga, de que esta otra se hallo libre. Inútil es hacer resaltar la gravedad de tal cláusula, por la que se queda ligado, y muchas veces sin acción posible para concertar otros tratados: solo es aceptable, en el caso de que se obtenga ese cambio y de un modo taxativo, un ofrecimiento análogo por parte de la otra Nación.

Digitized by Google

Las otras bases sobre que descansan los tratados de comercio, son los que informan las ideas y teorías del proteccionismo ó del libre cambio, en cuya discusión, ni podemos ni debemos entrar.

Por fin, en general se determina la nacionalidad de la mercancía, por medio de los *certificados de origen*, que son unas declaraciones del productor, hechas ante la autoridad local y visadas por los cónsules, con el objeto de que no se aprovechen los comerciantes de mala fe, de las ventajas concedidas á determinados pabellones.

Bajo estas bases, tienen generalmente los tratados, tres partes: una, en que se hace constar la igualdad de protección que se concede al extranjero y al nacional, en los asuntos de comercio y en la que se establecen la residencia, derechos, obligaciones, exenciones, etc. de los comerciantes extranjeros: otra, de relaciones mercantiles, en la que constan los derechos de exportación é importación (*(aranceles)* que se cobran por tarifas *específicas*, ó sea que determinan las tarifas por unidad, ó *ad valorem*, cuando estos derechos son según el valor de los objetos), las mercancías libres de derechos, las *primas de exportación*, que tienen por objeto favorecer la industria y el comercio propios, la disminución de derecho, en favor de los pue-

Digitized by Google

blos fronterizos, para el pequeño comercio y todo lo referente á descarga, expedición, circulación, tráfico directo, etc.: por último, la parte fiscal de los tratados, se ocupa de los buques de comercio, en lo que afecta á su nacionalidad, tonelage, pago de derechos, etc.

La pesca en las aguas nacionales y el cabotage ó comercio libre de puerto á puerto, en el país, se reserva generalmente á los propios súbditos.

Estas reglas comunes, sufren modificaciones importantes y muy varias, según los Estados, en lo que afecta á las Colonias, que se someten á un régimen colonial, especial y á los pueblos que por razones de atraso, aislamiento, religión ú otra cualquiera, no entran en la normal vida internacional.

Cuestión, la del régimen colonial muy compleja, aun no resuelta por ningún Estado y para nosotros por el momento, en un estado excepcional, no nos atrevemos siquiera á indicar las ideas dominantes sobre ella, cuya mayor ó menor eficacia está en tela de juicio.

Para terminar con este punto diremos, que lo mismo que la intelectual, la propiedad industrial, es objeto, entre las Naciones, de convenios de las que el de París de 1883, es el más importante,

Digitized by Google

por haber nacido en él la unión internacional para la protección de la propiedad industrial y el Bureau international de la proprieté industrialle, establecido en Berna.

Las uniones internacionales de correos, telégrafos, cables sub-marinos, ferrocarriles, monetarias y de pesas y medidas, aunque no por completo extendidas, es de esperar que abarquen pronto todos los países civilizados y cierren el cuadro de la vida de relación internacional.

Digitized by Google



LECCIÓN 18.ª

Sección segunda.—Derecho formal.=**Medios de realizar los derechos internacionales.—a) amistosos.—Negociaciones directas, buenos oficios, mediación, arbitraje.—b) violentos.—Represalias, retorsión, embargo, bloqueo pacífico.**

1. Estudiado en la sección primera, bajo el nombre de Derecho material, el modo de constituirse los derechos internacionales, cuáles son éstos y los órganos y relaciones de la vida común, veamos ahora en esta Sección segunda, el Derecho formal, es decir, la manera de realizarse aquellos derechos y los modos de reintegrarlos, cuando por cualquiera son vulnerados.

Algunos autores llaman á estas secciones, Derecho en la paz y Derecho en la guerra, con cuya división no podemos estar conformes: 1.°, porque

Digitized by Google

la guerra no supone nunca la desaparición completa del Derecho material, no ya para las terceras Naciones, pero ni ampara las que toman parte en ella, resultando la incongruencia, de que siendo antitéticas las ideas de paz y guerra, no lo son, ni pueden serlo, los derechos referentes á ellas; 2.°, porque en el Derecho formal hay una parte muy principal, que trata precisamente de los medios de evitar la guerra.

Según hemos dicho tantas veces, la comunidad de Estados, es como la comunidad de individuos: éstos viven en general su vida normal, al amparo de las leyes, pero á veces sobreviene el choque de intereses, la transgresión de la ley, el pleito ó el crimen, y no se dice que el Derecho privado sea uno para las buenas relaciones y otro para los pleitos, sino que en general, se le llama Derecho civil, mercantil, penal, etc. Del mismo modo, los Estados viven comunmente en harmonía con arreglo al Derecho internacional: llega la disparidad, ocurre la guerra y no se puede decir que ésta tenga un derecho diferente del general, sino que se empleará una forma especial, para conducir y resolver aquélla.

En el Derecho privado, se acude al tribunal que resuelve: en el internacional, no hay tribu-

Digitized by Google

nal superior á los contendientes, y es necesario que la coacción pura, la fuerza mayor, resuelva el litigio. Que esta fuerza se subordine á una dirección dada, que se someta á ciertas reglas, es cierto, y de aquí, sin duda, ha nacido que, confundiendo los detalles con la esencia, se haya admitido el nombre de Derecho en la guerra.

Bueno es hacer notar, que no debe confundirse esta noción, con la de Derecho á la guerra, que no es sino el de legítima defensa, y por tanto, perfectamente admisible la idea y el nombre.

De admitir la denominación de Derecho en la guerra, nuestra tarea sería sencillísima y se limitaría á transcribir aquí el Reglamento español para el servicio de campaña (1882), el que, comprendiendo principios de derecho de gentes y leyes de guerra, bastaría al objeto. Pero, tanto el no aceptar tal nombre, como el entender que esta obra debe continuar el carácter que lleva, de sentar principios generales de Derecho público, más que de estudiar los diversos detalles de éste, nos hace que, sin perder de vista dicho Reglamento, que es un modelo en su clase y ya conocido de nuestros lectores, no podamos limitarnos á él. Como en el Derecho político hemos desarrollado ideas generales, sin estudiar al detalle la Consti-

Digitized by Google

tución, como en el Derecho administrativo, hemos estudiado las bases que informan las leyes administrativas, sin analizar éstas, así en el Derecho internacional hemos de desarrollar los principios generales, sin detenernos en el exámen de lo que, hasta ahora, forma una especie de ley práctica, pues esto entendemos que no es de nuestra misión.

2. El estudio del Derecho formal, es como decimos, el de los medios de realizar los derechos internacionales. Y continuando la idea que antes dejamos expuesta, nos encontramos con que éstos pueden ser reconocidos y respetados por todos los Estados, en cuyo caso, viven éstos en la harmonía de relaciones que es de desear siempre y que regula el Derecho material: puede también un Estado desconocer, pretender vulnerar ó vulnerar los derechos de otro, el cual debe comenzar por procurar que se le respeten, que aquél vuelva sobre sus pasos, reconozca su error si le hay, ó limite su imposición si para ello hay motivo, procurando el perjudicado no ser demasiado exigente en sus pretensiones: por fin, puede ocurrir que estos medios sean inútiles ó que se sufra una ofensa tal, que no haya más remedio que acudir á la guerra.

En la primera sección, acabamos de estudiar el primer caso, ó sea la marcha pacífica de la vida de

Digitized by Google

las Naciones: ahora vamos á ocuparnos de los otros dos sucesivamente.

Las diferencias que pueden suscitarse entre las Naciones, proceden ó de perjuicios causados, ó de negación de derechos ó de injurias inferidas.

Como en el interés general se halla el procurar evitar la guerra, deben los Estados, antes que nada, acudir á medios para ello, los cuales son de dos clases: pacíficos ó amistosos y violentos, que se emplean sucesivamente, y de los que, los últimos son como un preliminar de aquélla.

Los primeros son, las negociaciones, transacciones, buenos oficios, la mediación y el arbitraje.

En cuanto una cuestión se origina entre dos Estados, deben ellos mismos entrar en directas negociaciones, francas y leales, con el objeto de aclarar el motivo de la cuestión y procediendo de buena fe, reconocer, si es posible, la justicia que á cada uno asiste. En caso preciso, se acude á la transacción ó arreglo amistoso, en el que, cediendo mútuamente parte de sus derechos, puede llegarse á una avenencia que termine el asunto.

Pero muchas veces no bastan estas relaciones directas, en las que irremediablemente hay la dificultad de que los litigantes se cieguen en sus ideas, y por un amor propio excésivo, ó por un

Digitized by Google

mal entendido empeño de no cejar, en lo que creen de su derecho ó aparece á sus ojos, como cuestión de honra, no pueden llegar á una inteligencia, y entonces, como los particulares, acuden á la mediación de un tercer Estado, amigo de ambos, el cual interpone sus *buenos oficios*, si es solicitado para ello, ó su *mediación*, si es él quien se brinda á interceder para buscar el arreglo. Por los buenos oficios, se encauza la discusión y se llega á proponer una solución provechosa para ambos; por la mediación, que solo pueden ejercitar los Estados soberanos, se decide, informándose en la equidad y procediéndose siempre con la mayor lealtad. Propuesto el arreglo, los Estados que cuestionan pueden no aceptarlo, en cuyo caso queda terminada la misión del mediador, el cual no tiene derecho á obligar á aquéllos á cumplir lo que él propone, á no ser en el caso de que se firme un tratado, que resuelva el asunto y en el que toma parte el Estado que ha interpuesto su mediación.

Por el arbitraje, encargan las Naciones la resolución de algunas cuestiones de carácter jurídico á una persona ó tribunal que eligen libremente. Decimos de algunas cuestiones de carácter jurídico, porque no todas las internacionales pueden

Digitized by Google

someterse á este procedimiento, que de ningun modo es admisible para las que afectan á la honra y dignidad, que nadie puede juzgar, y solo son susceptibles de resolverse por tal sistema aquéllos asuntos en los que se ventila una cuestión de derecho estricto: esto distingue esencialmente al arbitraje de la mediación.

En cuanto á la forma, se diferencian también, porque para la mediación falta la aceptación oficial de los Estados, mientras que el arbitraje exige el compromiso previo y porque aquélla funda sus resoluciones en la equidad y éste en los principios de derecho.

Pueden ser árbitros, lo mismo los Estados que los particulares, ó tribunales formados por unos y otros, á cuya rectitud se fía la garantía del acuerdo.

El arbitraje da comienzo por un tratado de compromiso, en el que se nombra el árbitro ó tribunal, se exponen los puntos de hecho y de derecho sometidos á su juicio, se fija el tiempo en el que se ha de dictar sentencia y se obligan los Estados contendientes á respetarla y cumplirla, nombrándose también para el caso de discordia el tercero que ha de resolverlas.

Los árbitros aceptan su encargo, por el *receptum*, se escusan por motivos graves, cesan en su

Digitized by Google

misión, por muerte ó inutilidad, pueden ser recusados en casos concretos, semejantes á los del derecho común y designan el lugar de sus reuniones, en las que las partes pueden estar representadas por abogado y procurador.

La sentencia del tribunal arbitral, basta que se dicte por mayoría: su fuerza obligatoria nace del tratado de compromiso, y su esencia debe informarse, como hemos dicho, en los principios del derecho, y en las reglas establecidas por las partes, siendo conveniente, si ha de ser este procedimiento de alguna utilidad, que se limiten mucho los casos de nulidad de las sentencias ó *laudos* arbitrales.

Este procedimiento es uno de los más antiguos que se conocen: Grecia y Roma nos dan las primeras señales de él, aunque en una forma especial, y luego vemos en la Edad media, resueltas, gracias á su empleo, muchas cuestiones.

Más adelante, durante los dos últimos siglos, casi desapareció por completo, para volver en los tiempos modernos, en los que ha tomado tal desarrollo, que algunos han querido ver en él, la solución de ese ansiado y utópico deseo de la paz universal, fundada en la existencia de un gran tribunal de arbitraje internacional, cuya fuerza fuese

Digitized by Google

bastante para evitar todas las cuestiones y todos los casos de guerra.

Algunas veces, así ha sucedido (Tribunal de Ginebra 1871, sobre la cuestión del Alabama entre Inglaterra y los Estados-Unidos, siendo condenada aquélla que respetó el fallo), pero no basta un ejemplo aislado para sentar una regla general tan importante.

3. Otros medios, cuyo objeto es evitar las guerras y á los que se acude cuando los amistosos no han dado resultado, ó aun sin pasar por ellos, cuando las circunstancias les imponen desde luego, son, los llamados violentos, que como su nombre indica, representan ya una presión, un aspecto de fuerza, de un Estado sobre otro, con el fin de que éste, atemorizado y para que no sobrevengan las malas consecuencias á las que se daría lugar tal orden de cosas, se avengan á razones y no siga adelante en sus transgresiones.

Entre tales medios se citan generalmente por los autores, las represalias, la retorsión, el embargo y el llamado bloqueo pacífico, que es de reciente aparición.

Las represalias son actos, por los que se apodera un Estado de algo que pertenece al otro, hasta tanto que éste desiste de su actitud ofensi-

Digitized by Google

va y restituye lo ocupado ó repara el daño causado. Generalmente van acompañadas de la interrupción de relaciones diplomáticas, y se realizan apoderándose de territorios del otro Estado ó secuestrando los bienes de aquél, que están en el propio, expulsando á sus súbditos residentes en el país y negando los privilegios concedidos y la realización de los tratados acordados anteriormente.

En tiempos pasados, las Naciones no solo tomaban represalias por las ofensas de los particulares, sino que autorizaban á ejercerlas á los propios súbditos, cuyas peligrosas ideas han desaparecido por completo, admitiéndose hoy, que solo pueden tomarse de Estado á Estado y por ofensas á ellos mismos: para las de los particulares, queda el camino de la reclamación.

Es muy difícil determinar la justicia ó injusticia de las represalias, así como graduar el límite de fuerza ó violencia á que haya que recurrir cuando hay resistencia á ellas.

La retorsión, es el acto por el que se opone á una falta de equidad un procedimiento semejante, es decir, que en resúmen es una abstracción que hace un Estado de las leyes, principios y atenciones del Derecho internacional, para hacer cum-

Digitized by Google

plir á otro ó á sus súbditos las del Derecho general. Así, por ejemplo, es retorsión, el negar y no cumplir el principio de que el extranjero goce de los mismos derechos que el nacional, cuando el otro Estado hace lo mismo con nuestros súbditos y no con los de las demás Naciones.

La retorsión se sujeta á las mismas reglas que las represalias, de las que se diferencia en que, en ésta se devuelve injusticia por injusticia, mientras que en aquélla se usa un derecho, en contestación á una desatención ofensiva. Como se vé, esta diferencia, fundada en la que existe entre los derechos perfectos ó imperfectos, es muy ambigüa y poco definida.

Otro medio, es el embargo de lo que ha producido la cuestión ó desavenencia, para así, estando en efectiva posesión de ello, hacer más fácil la resolución favorable ó de otros objetos, con carácter solo de detención provisional, para devolver, después de llegar á un acuerdo.

Hasta hace poco, también se admitía el embargo de los buques del Estado, con el que se está en desavenencia, cuyo injusto sistema ha desaparecido, sustituyéndole la determinación de un plazo, en el que puedan abandonar los puertos, por si se llega á una declaración de guerra.

Digitized by Google

El llamado bloqueo pacífico que, como hemos dicho, es de aparición moderna, y que se ha empleado por las grandes potencias para atemorizar á las pequeñas, no es sino el cierre de sus costas y puertos, es decir, el aislamiento por medio de las escuadras y la consiguiente paralización de su comunicación con el exterior y constante amenaza de un acto de fuerza.

Aunque autores interesados por las ideas de su país, hacen de tal medio una vigorosa defensa, se comprende desde luego, que solo es injusto, por el abuso que representa, sino perjudicial para las demás Naciones, á las que se impide la plenitud de sus relaciones y del ejercicio de sus derechos, si el bloqueo es absoluto, ó se coloca en una dificilísima situación si, como algunos pretenden, no se les niega el paso por las líneas del bloqueo.

Como se habrá podido observar en este estudio, por ligero que haya sido, el empleo de los medios violentos, más que á evitar la guerra, tiende á dar tiempo para prepararse á ella, pues aparte de lo difícil que es emplearlos oportunamente, con justicia y en sus límites adecuados, quitando el caso raro de que en vista de ellos, intervengan los otros Estados, casi de un modo coactivo, para que no llegue la lucha, es por demás expuesto, que no

Digitized by Google

sirvan, sino para acabar de excitar los ánimos, para ocasionar extralimitaciones, desbordamientos de la opinión y suma de actos ofensivos recíprocos, que acaban por hacer irremediable el choque, del que no son, sino preliminares.

Digitized by Google



LECCIÓN 19.ª

Estado de guerra.—Noción, causas y especies.—Declaración de guerra.—Del enemigo ó beligerante. --Medios de guerra.—Prisioneros, espías, guías, desertores.--Heridos.—Convenio de Ginebra.

1. Si ninguno de los medios amistosos ó violentos han dado resultado, ó si, sin acudir á ellos el caso lo exige directamente, sobreviene la guerra entre los Estados.

Tan diversas como son las etimologías que se asignan á la palabra guerra (para unos, del celta *gerra,* lucha; para otros, del latín *gerêre,* hacer; para otros, del alemán *waz,* defensa, y para algunos del antiguo alemán *wirren,* lucha), cuya cuestión no tiene más importancia que la de la curiosidad, han sido también las definiciones que de ella se han dado, asunto de más valor general, pues en su definición se ha de encontrar su fundamento y acaso sus principios.

Digitized by Google

Entre estas múltiples definiciones, creemos que tres son las que pueden y deben aceptarse desde luego: bajo el aspecto filosófico, la de Cicerón, para quien la guerra «es un debate que se ventila por la fuerza;» en su aspecto jurídico, la del Marqués de Olivart, también tomada por nuestro compañero el Oficial de Infantería Sr. Tremosa, y según la cual «es el litigio entre las Naciones que defienden sus derechos, en el cual es juez la fuerza y sentencia la victoria,» y por fin, militarmente, la de Villamartín, que la define «el choque material de las fuerzas destructoras, de que disponen dos poderes sociales, que se hallan en oposición de intereses».

Y si varias han sido las opiniones sobre la etimología y definición de la guerra, no han sido menos las sustentadas sobre su conveniencia ó inconveniencia; enumerarlas todas, sería imposible, dar sólo un extracto sería interminable; por eso bastará que indiquemos que son dos las tendencias: una que la considera origen de todos los males, que no encuentra en ella nada bueno y que quiere llegar á la utópica idea de la paz universal; otra que la ensalza por el contrario, creyendo que nada hay mejor que la guerra.

Generalmente se achaca á los militares, con

Digitized by Google

miras interesadas, esta segunda opinión, lo cual no es cierto, quizá, porque son los que la ven de cerca y los más competentes para hacer su juicio; toman un acertado término medio, que es el verdadero: ven y confiesan los males é inconvenientes que tienen, pero notan también y tienen que proclamar que, en ella y con ella se vigorizan las Naciones, extienden su acción, acrecen su importancia, y si bien por el momento es origen de paralización completa, después de ella, por compensación, por la energía adquirida, por la nueva sávia que ha seguido al enervamiento y al viciado aire de la paz excesiva, se desarrollan con más vigor todos los elementos y florecen las industrias, el comercio, las artes y la agricultura, se purifica la política y se engrandecen los Estados.

Para concluir, diremos con el Sr. Cos-Gayón, testigo imparcial y no militar: «El hombre ha nacido para la lucha, está formado para la lucha: la lucha le engrandece, aumenta su robustez, su fuerza, su vida; la falta de lucha le enerva, le debilita, le conduce á la postración, á las enfermedades, á la muerte. El hombre y los pueblos que no luchan, no tienen ya nada que hacer en este mundo y desaparecen necesaria y prontamente de él, para dejar su sitio á otros que lo sepan ocupar mejor.»

Digitized by Google

Esto mismo nos hace ver que la guerra es de derecho natural, como principio coexistente con la naturaleza humana; el de la lucha, el de la propia defensa y el de la defensa de otro en algunos casos.

En cuanto á la cuestión de las causas de la guerra, consideramos de difícil aplicación la división en justas é injustas, tanto porque siendo al menos, dos los contendientes, lo que para uno es justo, no lo es para el otro, como porque en toda discusión, uno cree tener la razón de su parte.

En esta inteligencia, preferimos limitarnos á consignar las causas que se consideran justas para una guerra, según el art. 836 del Reglamento español para el servicio de campaña, que á pesar de lo que algunos autores hayan dicho, comprende y explica muy bien este punto, y que son: 1.ª, la de defensa de intereses generales del Estado ó de sus derechos esenciales.—2.ª, rechazar con la fuerza la agresión injusta.—3.ª, recobrar lo que se le ha arrebatado y cuya devolución se le niega.—4.ª, obtener reparación de un daño ó perjuicio y garantías de que no se vuelva á repetir.—5.ª, satisfacer el sentimiento de dignidad cuando se recibe una ofensa, un agravio, un insulto y el agresor niega explicaciones.—6.ª, obligar á un Estado á cumplir

16

Digitized by Google

deberes estipulados y obligaciones formalmente adquiridas.

No se puede ser más concreto y exacto.

También se han hecho divisiones múltiples de las especies de guerra, de las que, unas por demasiado técnicas y referentes solo á la parte militar y otras por excesivamente abstractas ó detalladas, no son ninguna aplicables á nuestro objeto, para el que basta la división en guerras extranjeras y civiles, según que sean con otro Estado, ó de los elementos nacionales entre sí, pues en ellas se notan verdaderas diferencias que pueden servir de base á una clasificación.

Según las causas que acabamos de ver, que se consideran justas para una guerra, se comprende que en el día, es idea general por nadie puesta en duda, que las guerras son siempre de Estado á Estado, ó de elementos de un Estado á otros del mismo, que se consideran igualmente fuertes, es decir, luchas de ideas y no de personas, como en los tiempos pasados. Bajo esta base hemos de desarrollar el estudio de la guerra, entendiendo que como la extranjera ó de Estado á Estado, es la norma general y la interior ó civil, es un caso especial, á aquello nos referiremos, en cuanto digamos, estableciendo al mismo tiempo las variaciones

Digitized by Google

que en las reglas generales determine la consideración de la guerra civil.

2. Llámase declaración de guerra, el acto por el cual manifiesta un Estado á otro, que se halla dispuesto á sostener su derecho, por medio de la fuerza, declaración que debe hacerse si no solemne, al menos expresamente al Estado contrario ó á sus representantes.

La historia y la razón de consuno, prueban que este acto debe ser siempre preliminar de la lucha: aquélla con numerosos y repetidos ejemplos en todos los tiempos, exceptuando poquísimos casos, en los que, circunstancias especiales, lo han impedido y que no hacen más que confirmar la regla general: la razón, porque tanto por principio de Derecho natural, exige que se proceda rectamente, anunciando la lucha y para evitar perjuicios á terceros, como porque, en el concepto militar, no puede admitirse que se comience cobardemente, por un acto de sorpresa, que significa debilidad en la fuerza ó en la idea.

Los feciales en la Edad antigua, las letras de desafío entre dos príncipes de la Edad media y los heraldos que en la corte enemiga publicaban la guerra en los comienzos de la Edad moderna, son los modelos de los procedimientos usados para hacer tal declaración.

Digitized by Google

En el día, se emplean las formas de declaración expresa, trasmitida al Estado enemigo por conducto de la diplomacia, ó tácita, por la expulsión, entrega de pasaportes ó retirada de los agentes diplomáticos y consulares. También suelen usarse las condicionales del *ultimatum*, documento en el cual se consigna, que si una Nación no recibe de otra, con un plazo marcado, una reparación de las ofensas hechas, ó un desistimiento de ideas agresivas, se considera que opta por la lucha, y del *casus belli*, que es la manifestación que de hacer ó no hacer tal ó cual cosa, se entenderá llegado el momento de la guerra, siendo por tanto unas declaraciones indirectas.

En cualquier caso, las Naciones que entablan la guerra deben, por medio de un manifiesto, comunicárselo á todas las demás, haciendo constar las causas que á ello les mueven, para que puedan ser juzgadas por todos y se conozca la situación en que, desde entonces, se halla cada uno, y deben á su vez hacérselo saber á sus propios súbditos, cuyas condiciones pueden variar como consecuencia de la misma.

Según el principio, antes sentado, de que la guerra es entre Estados, el derecho de declararla radica en el Jefe del Estado, como representante

Digitized by Google

del mismo, generalmente sin el previo concurso de las Cortes, pues esto podría dar lugar á retrasos, que no se avienen con la urgencia del caso, si bien con la obligación siempre, de darles en su día cuenta documentada de lo hecho.

Varían mucho las opiniones, sobre los efectos que produce la declaración de guerra, bien entre los Estados que luchan, bien para los demás; en cuanto á éstos, más adelante veremos cuáles son sus condiciones, según las reglas de la neutralidad: con respecto á los primeros, aunque algunos sostengan, que siendo la guerra entre Estados, nada tienen que ver las personalidades, como no se comprende que, estando aquéllas en desacuerdo, éstas se hallen en harmonía, y como además sería muy expuesta para todos, la continuación de ciertas relaciones y no muy airoso el papel de los súbditos de una Nación, que continuasen en la enemiga, aunque de ello haya algún ejemplo (guerra de Crimea), creemos que los efectos son: una supresión general de las relaciones pacíficas, que implica la de los tratados, de los que algunos se extinguen en absoluto, y la de los contratos entre los súbditos, un derecho en cada Estado ó llamar á sus súbditos ó al menos á los sujetos al servicio militar (dejando en libertad á los demás,

Digitized by Google

que por patriotismo deben acudir á su Nación), á expulsar á los enemigos, dándoles un cierto plazo para salir (lo cual es hoy poco común), ó por el contrario á impedir su salida, para evitar que aumenten las filas enemigas y por fin la confiscación de los bienes, que el Estado contrario tenga en el propio territorio, lo cual no supone la de los particulares súbditos del otro, aunque éstos puedan á veces, ser embargados por represalias.

También puede producir la declaración de guerra, otros efectos puramente circunstanciales, imposibles de detallar, entre los que se halla la interrupción de las comunicaciones postales y telegráficas,sobre la que no puede establecerse una regla general, pues si, por un lado, la prudencia aconseja cortarlos, por otro, haciéndolo así, se perjudican los intereses de los neutrales.

Es principio universalmente admitido, que no faltan al Derecho internacional los neutrales, que permiten la salida de los súbditos de las Naciones beligerantes.

Claro es, que cuanto hemos dicho, se refiere á las guerras extranjeras, pues en las civiles, nacidas de una insurrección que en el momento propio comienza, no puede haber declaración de guerra, ni sus consecuencias, que solo afectan á ciertas relaciones, pueden ser iguales.

Digitized by Google

3. En el estado actual de las ideas, es importantísima la determinación del concepto de enemigo, pues de ella nacen derechos y atenciones, cuyo valor es incalculable en la guerra. La base para determinar tal concepto, se halla en la repetida consideración de que la guerra es entre Estados y no entre individuos.

Se consideran como enemigos ó beligerantes desde luego, el Ejército y la Marina de guerra, de una y otra Nación, en cualquiera forma que estén organizados, é incluyendo en ellos, no solo las partes combatientes que les forman, sino también los elementos auxiliares, como médicos, capellanes, cuerpos de administración, jurídico y oficinas, y además los bagajeros, aprovisionadores y otros del orden civil.

Algunos quieren dar también este carácter á los corresponsales de periódicos, que acompañan á los Ejércitos, pero esta idea no puede admitirse, tanto porque es dudoso que deban ó no ser aceptados en los cuarteles generales, pues las circunstancias á veces pueden obligar á no admitirles, y de hacerlo, debe ser con ciertas condiciones, para evitar que sus noticias puedan perjudicar la marcha de la guerra, como porque pudiendo estos corresponsales ser nacionales ó extranjeros, el único

Digitized by Google

derecho que tienen, es el de que se les considere como neutrales.

No solo los ejércitos regulares se consideran como enemigos, sino que teniendo en cuenta que á las Naciones débiles no les basta á veces esta fuerza para sostener la guerra, y necesitan acudir al concurso de todos los elementos, el Congreso de Bruselas reconoció este carácter á las milicias, cuerpos voluntarios y francos y á los levantamientos en masa de las poblaciones, á la aproximación del contrario, siempre que reunan las condiciones de estar al mando de un Jefe responsable, usar un distintivo fijo y fácil de reconocer, llevar ostensiblemente las armas y conformarse en sus operaciones á las leyes y usos de la guerra. En las guerras marítimas, se admiten como tales, los buques armados en corso, que tengan patente de su Nación.

Por el contrario, carecen del carácter y consideración de enemigos, los partidarios, merodeadores ó bandoleros que se aprovechan de la guerra para sus fechorías; los que combaten por su cuenta y ocultan su objeto y los corsarios sin patente. Todos éstos deben ser tratados como criminales y con todo el rigor necesario para que sirva de escarmiento á los demás.

Digitized by Google

Claro es, que los Estados poderosos no admiten que se dé consideración de enemigos más que á los ejércitos regulares, á pesar de lo cual, se han conformado la mayoría con el acuerdo de Bruselas.

En las guerras civiles, hay que considerar como enemigo, á toda fuerza en armas que dependa y reciba órdenes directas del jefe de la insurrección, así como en las sostenidas con pueblos incivilizados, todos los combatientes son enemigos. Ya se comprende que, razones de humanidad, más que de derecho, obligan á hacer esta aceptación, que evite las crueldades que, en otro caso, podrían tener lugar.

En cuanto á los medios de hacer la guerra, llevan la discusión, por un lado las ideas técnicas, que cada vez hallan más adelantos en los elementos destructores, sosteniendo que cuanto mayor y más rápido sea el daño causado al enemigo, menor será la duración de la guerra, tanto por razones de humanidad como por las economías, no menos importantes, pues nadie ignora lo que cuesta actualmente una guerra, y por otro lado, las pretendidas ideas morales, que no son sino utópicas é ilusiones, de que basta limitarse á hacer el daño absolutamente preciso al enemigo, concepto, como

Digitized by Google

se vé, tan ambigüo, que la mayoría de las veces haría imposible la guerra. Reconociendo la buena fe y el plausible deseo que encierra esta opinión, creemos inútil decir, que estamos más conformes con la anterior.

La dificultad consiste en determinar los medios quo son lícitos y los que no lo son, pudiendo solo establecerse como norma, que debe rechazarse toda crueldad injustificada, todo daño inútil, el envenenamiento, el asesinato, el saqueo y cualquier acto que tenga aspecto criminal. Según el acuerdo de San Petersburgo, se considera también ilícito el empleo de proyectiles explosivos de peso inferior á 400 gramos.

Por el contrario, el uso de toda clase de armas y artefactos, las estratagemas, las sorpresas, las falsas noticias de palabra ó empleando los medios de comunicación, las inteligencias dobles, etc., son medios lícitos de guerra.

El uso del uniforme del contrario está admitido como ardid de guerra, siempre que, antes de empezar el combate, se muestre claramente el propio.

4. De muy diferente modo son hoy tratados prisioneros, que en la antigüedad: antes podían aspirar cuando más, á la servidumbre, si no eran bárbaramente pasados por las armas; actualmente,

Digitized by Google

el negar cuartel es un caso extraordinario, siempre censurado, imperando en cambio, el criterio natural de que, en el momento que un enemigo no hace resistencia y abandona las armas, cesa con él personalmente la lucha, y só'o hay derecho á detenerle provisionalmente, mientras dure la guerra.

Todo enemigo, de cualquier clase y categoría que sea, desde el Jefe del Estado hasta el último soldado, puede ser hecho prisionero.

El Estado, que hace los prisioneros, tiene derecho á privarles de libertad, internándoles generalmente en el territorio, y ó bien sometiéndoles á prisión, ó bien conservándoles libremente en plazas fuertes ó en regiones convenientemente guardadas, pudiendo emplearles en su servicio, aun en el de construcciones militares, siempre que no sea tomando las armas contra sus compatriotas, lo cual nadie admite. Se les quitan también las armas, pero generalmente se acostumbra á devolver la espada á los Oficiales. En cambio, debe mantenérseles y pagárseles sus haberes, al tipo que pague á los de su ejército, desquitándose de estos gastos, tanto porque recíprocamente obra el contrario, como porque el trabajo de los prisioneros le compensa, y el último caso, si es vencedor, les incluye en la indemnización de guerra.

Digitized by Google

La palabra de no huir, como la de no volver á combatir contra la Nación que le detiene, no se deben exigir nunca á un prisionero; la primera porque es derecho, aspiración natural y casi deber, el que tiene el prisionero, de volver con los suyos, y por hacerlo ó intentarlo no debe ser castigado, sino sólo guardado con más cuidado; la segunda, porque debiendo, ante todo, tenerse en cuenta en una guerra el honor militar, que por todos debe ser guardado, no se ha de pedir á nadie que falte á él, ó á su palabra, pues si ésta se llega á dar, como en general no es aceptada por sus Jefes, tiene el que la preste, ó que faltar á ella, haciendo armas, ó que huir de los suyos, ó que volver á constituirse prisionero, y en cualquier caso, queda amenguada la dignidad militar. Sin embargo, tanto en los convenios internacionales, como en los reglamentos que en ellos se informan, consta que se puede dar tal palabra, lo cual es de esperar que desaparezca.

Los prisioneros deben dar desde luego su nombre y empleo con toda verdad, someterse, en cuanto su honor no se lo impida, á las leyes de la Nación que los tiene y portarse como buenos ciudadanos, durante su cautiverio, entendiendo que su carácter no les libra de ser tratados como cualquiera otro, por los delitos que cometan.

Digitized by Google

Los prisioneros cesan en su estado: 1.°, por cange, que generalmente se hace, de hombre á hombre; 2.°, porque voluntariamente les dé el contrario libertad sin condiciones, y 3.°, por terminación de la guerra, pues desde este momento no hay razón para que continúen en tal situación.

De intento, no mencionamos entre estas causas el rescate por dinero, que es procedimiento antiguo y ya no usado como incompatible con la dignidad humana, y el pasarse el prisionero á las filas enemigas, porque esto constituye un delito que tiene su debida pena.

En general, puede sentarse que la norma que mejor ha de regular las relaciones con los prisioneros, es la consideración de que, como en el día, el objeto es restar elementos al contrario, y no destruirle por completo; los prisioneros deben ser tratados con todos los miramientos posibles, impidiendo solo su huída y no olvidando, que por todos deben ser respetados los individuos y las ideas, y que el vencido es digno de atención, y el vencedor de respeto. Debe pues, éste, ser considerado por aquél, y él á su vez no molestar al prisionero, ni en su persona, ni en sus sagradas ideas de patria y honor.

En cambio de estos derechos, que se reconocen

Digitized by Google

al leal enemigo, se admite que el que no tiene el valor de serlo abierta y claramente, debe ser castigado con el mayor rigor. Nos referimos á los espías que, según la declaración de Bruselas, son: *aquellos individuos que, obrando clandestinamente ó bajo falsos pretextos, recojan ó traten de procurar noticias en las localidades ocupadas por el enemigo, con intención de comunicarlas á la parte contraria.*

Este odioso oficio, que no bastan á hacer desaparecer en las guerras modernas la facilidad de las comunicaciones, ni el exceso de noticias, que tanto por el propio ejército, como por la prensa, se pueden tener, ha sido siempre un mal irremediable y necesario, sí, pero acreedor al mayor castigo, lo mismo si se obra por interés, que si se trata de otras miras más elevadas. Desde luego, no se les reconoce nunca la consideración de prisioneros, y generalmente son pasados por las armas.

Según la definición, no se puede confundir con el espía, al militar que claramente y sin ocultar su uniforme, aunque naturalmente aprovechando ocasiones, tome datos ó reconozca el campo enemigo.

Tampoco son espías, los correos ó partes que conducen pliegos del contrario de una manera franca y manifiesta y los entregan cuando son cogidos, siendo aceptada la resistencia en este caso.

Digitized by Google

Tanto unos como otros, deben ser considerados como prisioneros, pues no hacen más que cumplir un servicio de su cargo.

Tampoco se consideran como espías, los guías que presten su servicio al enemigo, obligados por la fuerza; si voluntariamente se prestan á ello, son dignos del mayor castigo, por parte de su Nación, así como se hacen acreedores á la justicia más severa del enemigo, si á sabiendas le extravían ó conducen á emboscadas.

Los desertores y tránsfugos, no deben ser nunca considerados como prisioneros de guerra, y están sujetos á las penas consiguientes á su delito. Por eso, no son entregados en los canjes: los propios, porque se someten á los tribunales militares, y los del contrario, porque se supone el castigo que les espera.

Al principio del empleo de los globos aerostáticos en la guerra, se suscitaron muchas cuestiones sobre el carácter que pudieran tener los que en ellos navegasen, sosteniendo unos que eran espías, y otros, que era un servicio militar como otro cualquiera, y que en caso de captura, debían ser tratados como prisioneros: esta es la idea que lógicamente se ha impuesto, pues el globo no es más que un elemento de guerra, y sus mismas condi-

Digitized by Google

ciones hacen que su misión sea franca y conocida, y no pueda por tanto, asignarse á sus tripulantes, ninguna de las condiciones de espías.

5. Si los prisioneros por el mero hecho de serlo, pierden el carácter de enemigos y tienen derecho á las consideraciones que hemos indicado antes, ya se comprende que mayores han de ser, las que se tengan con los heridos, que por dos conceptos, son dignos de atención.

No recordando siquiera, los antiguos y bárbaros tiempos en los que se remataba al herido, ó si se le curaba, era para hacerle siervo, y pasando por las guerras más adelantadas de los siglos posteriores, en las que, si acaso se estipulaban capitulaciones, no siempre cumplidas, para el cuidado de los heridos, nos encontramos en nuestra época, conque las corrientes de humanidad y filantropía y la diferente consideración de los caractéres de la guerra han impuesto el criterio general entre los Estados cultos, de que exista un acuerdo previo, mútuo y por todos respetado, sobre tan importante asunto.

Este criterio tomó forma en el Convenio de Ginebra (1864) ampliado para las guerras marítimas en 1868.

Desde luego se nota en él, como dicen algunos

Digitized by Google

autores, que adolece del defecto de que es una obra, en la que ha predominado la idea médica, más que la militar y la legal, que debieron ser su base, pero esto no obsta, para que se le reconozca, como un gran paso en la materia, susceptible de progresiva mejora.

Al convenio de 1864, se hallan adheridos, los siguientes Estados: Bélgica, Dinamarca, España, Francia, Italia, Países Bajos, Portugal, Suiza, Grecia, Inglaterra, Suecia y Noruega, Austria-Ungría, Alemania, Rusia, Turquía, Rumania, Servia, Persia, Salvador, Chile, Perú, Bolivia, Argentina y Japón: los acuerdos de 1868, no han sido ratificados por ninguna Nación, pero se han cumplido en las guerras posteriores.

Lo más esencial de tal convenio, es:

Art. 1.° Declara neutrales é inviolables, las ambulancias y hospitales militares, mientras haya enfermos y heridos y no estén guardados por fuerza militar.

Art. 2.° De igual meutralidad disfruta, el personal médico de los mismos, en iguales casos.

Art. 3.° Aunque el territorio esté ocupado por el enemigo, puede este personal, continuar prestando sus servicios, ó retirarse á sus cuerpos, si así lo prefiere. Si optan por ésto, les protegerán

Digitized by Google

en su marcha los Jefes del ejército de ocupación, pero no podrán llevarse el material sanitario de hospitales, que se considera como botín de guerra.

Art. 4.° Las ambulancias, conservan siempre su material.

Art. 5.° Las casas que tengan acogidos heridos, se consideran inmunes y exentas de contribuciones y requisas.

Art. 6.° Los heridos capturados al enemigo, se entregarán, si es posible mútuamente á las avanzadas, durante el combate. Los inútiles se enviarán á su país, y los demás también podrán serlo, á condición de no volver á tomar las armas en aquella guerra.

Para remediar algunos inconvenientes, que desde luego resaltaron en el cumplimiento de este convenio primitivo, se redactó otro adicional, del cual lo más saliente es lo siguiente:

Art. 2.° (adicional.) Los médicos de hospitales y ambulancias, deben disfrutar, en el ejército enemigo, el mismo sueldo que en el propio.

Art. 3.° (adicional.) Los hospitales de campaña y establecimientos temporeros, que siguen á los ejércitos, se asimilan á las ambulancias.

Art. 4.° (adicional.) Modifica el 5.° del primitivo, dejando al criterio de los Generales, la aplicación más ó menos estricta de éste.

Digitized by Google

Por fin, en este convenio adicional, se hizo obligatoria la devolución de que habla el art. 6.º del primitivo, refiriéndose á los heridos durante la acción.

Sin condiciones y sin derecho para juzgar esta importante obra, ni siquiera para criticar lo defectuoso que pueda tener y que los que están autorizados ya han señalado, nos limitaremos á dar cuenta de sus disposiciones, indicando además, que los heridos, después de curados, pueden ser prisioneros.

El Manual del Instituto de derecho internacional, propone con razón, que mientras haya enfermos y heridos, se consideren también neutrales los Capellanes y Oficiales de Administración Militar.

Se ha adoptado como distintivo de estos lugares y personal neutralizados, la bandera y brazal con la cruz roja en fondo blanco (la bandera debe ir acompañada de la nacional), permitiéndose á Turquía que use la media luna, en vez de cruz.

En las guerras marítimas los buques hospitales deben llevar la misma bandera y estar pintados de blanco, con batería verde, si son del Estado y roja si son de sociedades de socorro. Estos buques pueden ser siempre visitados por los beligerantes.

Digitized by Google

Por último, conviene asegurar el entierro de los muertos en el campo de batalla, así como determinar su exacta filiación, para lo que se han propuesto varios medios.

Digitized by Google

LECCIÓN 20.ª

Derechos en el territorio enemigo no ocupado.—Derechos en la propiedad terrestre y marítima del enemigo.—Del corso.—Ocupación militar.

1. El terreno donde se verifica el desenvolvimiento de la acción de las armas y en el que tienen lugar los combates, se llama teatro de la guerra. Éste puede comprender, bien parte de una Nación ó de varias, siendo la determinación y explicación de todo lo que al asunto se refiere, propias del arte militar.

Para nuestro objeto, basta hacer constar que, en cualquier caso, siempre puede haber una parte del territorio ocupado por el enemigo, y que esta ocupación puede ser de dos modos: ó temporal y dependiente de los movimientos sucesivos y de los resultados del combate, en cuyo caso no recibe el

Digitized by Google

nombre de ocupación; ó definitiva, á consecuencia de que aquel resultado haya sido favorable y permita una posesión efectiva, al menos durante la guerra, en cuyo caso se llama ocupación militar.

Diversos son los derechos que tiene el invasor en cada uno de ambos casos, como diversos son también los deberes de los habitantes de tales lugares.

Empezando por el primer caso, diremos que nunca es lícita la devastación del territorio enemigo en que se opera, salvo, naturalmente, cuando las necesidades militares, el desarrollo de las maniobras ó las circunstancias del combate así lo exijan. Lo mismo puede decirse del incendio y destrucción de monumentos, edificios públicos, iglesias, etc., pero tampoco puede censurarse el que, encontrando en ellos un poderoso elemento defensivo, se utilicen á veces en tal concepto, y como consecuencia se deterioren ó aun destruyan. Lo que no puede ni debe aceptarse, es la sangre fría, la innecesaria y bárbara destrucción.

No cabe duda en cambio, á pesar de las discusiones á que ha dado lugar, de que el bombardeo puede admitirse como un medio más de combatir y de atemorizar y quitar elementos al enemigo, si bien, llegado este caso, debe procurarse no apun-

Digitized by Google

tar á los edificios citados, á los que se acostumbra á poner una señal, aunque sí á los militares, cualquiera que sea su carácter, debiendo esperarse y perseguirse en los bombardeos, más el efecto moral que el material, y por tanto, hacer sólo el daño absolutamente preciso. Admitido esto, ya se comprende que no hay razón para hacer diferencia en los bombardeos entre ciudades abiertas ó cerradas, aparte de que esta cuestión ha perdido hoy su importancia por el moderno carácter de la fortificación.

En cuanto á las personas, la cuestión más difícil es la de las bocas inútiles, que á veces expulsa el sitiado, de las plazas, para poder así alargar la resistencia; como el sitiador cuenta precisamente con lo contrario, es decir, que á mayor número dentro de la plaza, habrá menos resistencia por falta de víveres, y como sería una crueldad dejarles en medio, la única solución es, que si como es natural, el sitiador no les permite el paso, debe el sitiado volverles á admitir.

2. Descendiendo del conjunto á los detalles, veamos ahora los derechos que en general se admite que se tiene sobre las cosas del enemigo, según el carácter del propietario de ellas y sin tener en cuenta si el territorio está ó no ocupado. Dos

Digitized by Google

distinciones hay que hacer desde luego; la primera es, entre los bienes del Estado y los de los particulares; la segunda es, entre la propiedad terrestre y la marítima.

En los bienes del Estado, hay que distinguir á su vez, los inmuebles (como edificios, minas, montes, etc.), en los que el otro Estado solo puede tener el aprovechamiento, durante el tiempo que los ocupa, de los muebles y valores (como material de guerra y sanitario, impuestos, cajas públicas, etc.), los cuales como de utilidad inmediata para la guerra, son desde luego susceptibles de confiscarse y emplearse.

En la propiedad privada (incluyendo en ella la que tiene igual carácter del Jefe del Estado y los bienes de los municipios), siempre que ésta sea terrestre, se comprende muy bien, que, según los principios que hemos establecido, no debe nunca atacarse los muebles, estando por tanto unánimemente censurado el saqueo, que antiguamente era tan corriente y una de las aspiraciones de la victoria: hoy el botín, si así puede llamarse todavía, se reduce á las armas y objetos de guerra. En cuanto á los demás objetos, que el enemigo abandone, no son propiedad del individuo que les coge, sino del Estado.

Digitized by Google

Las propiedades inmuebles, no deben ser nunca embargadas, tanto por derecho, como por conveniencia, pues es preferible respetarlas, fomentar su desarrollo y luego aprovecharse de él, imponiendo contribuciones y requisas, favorables al ejército propio.

Ya se comprende que los campos, aunque deben ser respetados, no siempre podrán serlo, pues á veces es necesaria su destrucción, como elemento defensivo ó sobreviene ésta eventualmente, total ó parcial, en el desenvolvimiento de los detalles de una acción.

Parecería natural, que reconociéndose estos derechos ó respetos á la propiedad terrestre particular, se concediesen los mismos á la propiedad marítima de igual carácter, y sin embargo no sucede así, pues á pesar de que el interés comercial ha perseguido siempre la idea de que se considere inviolable la propiedad marítima, es práctica general de las Naciones, autorizar la captura de todo lo enemigo que se halle en el mar, práctica fundada en poderosas razones, digan lo que quieran, los que, solo por egoismo, se oponen á ello.

No aparece, como pretenden creer, un beneficio á la propiedad terrestre, pues ésta, desde que empieza la guerra, sufre todas las vejaciones y

Digitized by Google

consecuencias de ella, hallándose si no embargada de derecho, embargada de hecho, y subordinada no solo á las exigencias del enemigo, sino aun, á las del ejército propio; el comercio y la industria mueren al aparecer la guerra, y por tanto, son evidentes los perjuicios que sufre tal propiedad.

Si á la marítima se la declarase inviolable, sería para ésta un beneficio no justificado, y además, como siempre puede un barco servir de elemento de guerra, ó auxiliar de la misma, y por este lado podría seguir y aun aumentar el comercio enemigo, dándose así una fuente de riqueza y por tanto de resistencia al contrario, no se conseguiría nunca debilitar y someter á éste.

Estas razones creemos que son suficientes para justificar el derecho de captura de la propiedad marítima, que, á primera vista, parece una arbitrariedad en oposición con otros principios.

Ahora bien, como el ejercicio de este derecho puede dar lugar á graves conflictos, por la determinación de cual sea, en efecto, la propiedad enemiga para no confundirla con la neutral, ha habido necesidad dedictar reglas que, si no muy claras y concretas, por la misma dificultad del asunto, debemos indicar aquí tal como son, dejando su ampliación para cuando se trate de las presas marítimas.

Digitized by Google

La neutralidad de un comerciante se determina por la residencia.

Son susceptibles de captura, los bienes dedicados al comercio enemigo, por su naturaleza, como los destinados á una casa del país contrario, y por su origen, cuando proceden de las colonias enemigas.

La propiedad de las mercancías, se atribuye siempre al destinatario, y si éste es súbdito enemigo, aquélla se puede capturar.

Por último, la insignificancia de unos y el objeto civilizador de los otros, hace que generalmente se renuncie á todo derecho de captura, sobre los pequeños barcos pesqueros y sobre los que realizan una misión científica, sin que esto represente su libertad absoluta, pues siempre pueden ser visitados.

3.. Consecuencia del derecho, de que venimos hablando, es el *corso*, tan discutido siempre y que no es más que la ayuda que los buques particulares, debida y formalmente autorizados por su gobierno, prestan á los de guerra y al ejército, persiguiendo, visitando y capturando á los buques enemigos.

Esa autorización se llama *patente de corso*, y solo pueden darla los Estados que luchan y exclu-

Digitized by Google

sivamente en favor de sus propios súbditos; nunca á los de los neutrales ó á los que la tienen del Estado enemigo. Al expedirse, debe exigirse fianza que sirva para responder de las faltas, abusos ó extralimitaciones, que, por ignorancia, exceso de celo ó mala fe pudieran cometer los corsarios.

Tan combatido como el derecho de presas, ha sido el corso, y se comprende que sus principales detractores se hallen en las Naciones que teniendo un gran poder naval, no necesitan auxiliares, lo mismo que las que tienen grandes ejércitos, quieren negar la consideración de enemigos á los guerrilleros, levantamientos, somatenes, etc.

Las interminables discusiones sobre este asunto parecieron tener término en la Declaración de París de 1856, que empezaba aboliendo el corso para siempre, y decimos solo que parecieron tener término, tanto porque, si bien á ella se han adherido muchas Naciones, no lo han hecho España, México y los Estados Unidos, que tienen gran importancia marítima, como porque en guerras posteriores á aquella fecha, no se ha cumplido siempre el acuerdo, como lo prueba la marina voluntaria alemana en la guerra de 1870-71, la cual no era, sino corsaria, á pesar de que ambos Estados habían firmado la declaración.

Digitized by Google

Según hemos dicho, puede asimilarse esta cuestión, á la de los partidarios y voluntarios en la guerra terrestre, y en consecuencia debe admitirse el corso, si bien rodeado de todo género de garantías, y si allí se distingue entre el guerrillero y el bandido, se ha de distinguir aquí entre el corsario y el pirata ó ladrón de mar.

En España, el corso está regido por la ordenanza de 1801, que es un modelo de Derecho internacional marítimo en tiempo de guerra.

4. Como antes hemos indicado, se llama ocupación militar, la posesión completa y exclusiva durante la guerra, de una cierta parte del territorio enemigo.

Desde el momento en que tal ocupación es efectiva, cesa la acción y existencia del Estado enemigo en tal territorio, y con ella, la representación diplomática de otras Naciones, la cual no tendría ya razón de ser. Del mismo modo, todos los empleados que tengan carácter político, deben abandonar sus cargos, tanto porque no es para ellos patriótico continuar en los mismos, como porque al Estado ocupante no le puede convenir que desempeñen puestos de confianza personas que desde luego han de ser enemigos suyos.

Por el contrario, deben continuar las represen-

Digitized by Google

taciónes consulares, cuyo carácter no solo no se altera, sino que se hace más importante y necesario en el nuevo estado de cosas, y lo mismo sucede con los funcionarios administrativos, municipales y judiciales, cuya misión es ahora más precisa que nunca, ya que la ocupación no debe alterar las leyes civiles que rijan aquel país y que nadie mejor para su aplicación, que los mismos que hasta entonces lo han hecho. La dificultad de que esto se lleve á la práctica está en que si bien los cónsules permanecerán siempre en sus puestos, no sucederá lo mismo con los otros funcionarios que, por lo común, abandonarán el país, siguiendo á sus compatriotas. Esto, sin embargo, en nada amengua el valor del principio, que debe procurarse practicar con un sistema atractivo, y cuando así no pueda ser y sea necesario sustituir á aquéllos por súbditos propios, han de buscarse en éstos, condiciones que garanticen el exacto cumplimiento de las leyes.

En cuanto á las propiedades que se hallen en el terreno ocupado militarmente, se tienen derechos análogos, pero más ámplios, á los señalados para el caso de la ocupación del momento.

Las del Estado pueden ser confiscadas por completo, en cuanto sea de utilidad directa para la

Digitized by Google

guerra: en las demás se tiene una especie de usufructo.

Como los habitantes son súbditos temporales del Estado que realiza la ocupación, claro es, que tiene sobre las propiedades de éstos los mismos ó mayores derechos que sobre los suyos propios, con respecto á contribuciones, impuestos, requisas, servicios, etc., pero estos gravámenes solo puede exigirles el Comandante en Jefe de aquel territorio y se han de dar recibos del dinero y efectos tomados y vales de los servicios prestados, para que un día puedan ser indemnizados por cualquiera de los dos Estados.

Terminada la ocupación, bien por devolución al enemigo, de aquel territorio, bien por anexión al propio, cesan estos derechos eventuales, para regir las leyes de una ú otra Nación; si ocurre lo primero, recobran su valor, desde luego las anteriores; si lo segundo, debe hacerse poco á poco y de un modo suave y progresivo la implantación del nuevo régimen.

Digitized by Google



LECCIÓN 21.ª

De las presas marítimas.—Captura.—Tribunal de presas.—Procedimientos.

1. Ya hemos establecido anteriormente, que en el mar, como en la tierra, no había razón suficiente que pudiese sentar la inviolabilidad de la propiedad enemiga. Pero así como en tierra, aquélla sigue las leyes de la guerra, sin ulterior recurso, en el mar el apresador, no tiene derecho inmediato sobre la presa, debiendo someterse á lo que resuelva un tribunal, ante el cual la conduzca.

Este derecho, que determina la suerte definitiva de los buques que durante la guerra se capturan, es el que se llama de presas marítimas, y si bien es verdad que puede hacer regir cada Estado en tales tribunales las leyes que crea convenientes en uso de su independencia y soberanía, no lo es menos que tales reglas han adoptado en general un

Digitized by Google

carácter común, que han servido las de una Nación de modelo á otras, y aunque á veces se han incluído en algunos convenios internacionales, lo cual permite darles el carácter de tales, aunque en el fondo sean siempre leyes de orden interior. La mejor prueba de que su contenido puede y debe incluirse en el Derecho internacional, se halla en la común creencia de los autores, de que las fuentes del derecho de presas marítimas, están casi exclusivamente comprendidas en la jurisprudencia de los tribunales de presas.

No falta quien incluye este estudio entre los de las relaciones de los terceros Estados con los beligerantes durante la guerra, porque la captura puede á veces ser de buques neutrales, pero creemos más oportuno tratar de él en este lugar, pues su principal carácter es el de guerra, y no es sino un complemento de lo expuesto en la lección anterior.

Indicando solo las relaciones con los neutrales, quedarán luego resueltas las cuestiones de esta índole (como otras muchas que se han tocado en lo ya dicho) al tratar más adelante de la neutralidad.

Pueden hacer capturas en alta mar, en el mar propio y en el del enemigo (nunca en el neutral), únicamente los buques de guerra y los corsarios

Digitized by Google

que tengan patente, y son lícitas tales capturas sobre los buques enemigos ó que se sospeche que lo sean, bien por falta de documentos que acrediten su neutralidad, ó por ser éstos falsificados, y sobre los neutrales que lleven propiedad enemiga (naciones que no se han adherido á la declaración de París), ó contrabando de guerra, ó que hayan violado un bloqueo efectivo, ó se resistan á dejarse visitar.

Hecha la captura, debe el captor amarinar el buque, hacer inventario detallado de todos los documentos y efectos que en él existan, cerrar y sellar las escotillas, y corre de su cuenta la tripulación del buque apresado, de la que solo hará prisioneros á los que evidentemente resulten enemigos, y á los demás les pondrá en libertad al llegar á puerto, salvo aquellos cuya declaración sea precisa ante el tribunal de presas, los cuales deben ser indemnizados.

Todos los derechos del captor, son eventuales, y hasta tanto que el tribunal competente resuelva en definitiva lo que procede, así es que debe aquél limitarse á la segura conducción del buque al puerto oportuno, pudiendo únicamente echarle á pique cuando lo crítico de las circunstancias como el no tener fuerza para defenderle de un ataque del

Digitized by Google

enemigo, ó grandes averías así lo exijan, debiendo en tales casos, recoger toda la tripulación y trasladar á su buque toda la documentación y toda la carga que pueda, haciendo constar en acta solemne que si es posible, debe firmar el Capitán ó un Oficial del buque apresado, las causas que han hecho tomar tal determinación.

Si las condiciones de la carga impiden su conservación, puede enagenarse, depositando entonces su importe ante el tribunal de presas.

Desde luego, puede sentarse como norma general, que las presas marítimas, han de llevarse á los puertos propios, ó á los enemigos, de los cuales se esté en posesión, así como á los de los aliados, pues en resúmen como propios pueden considerarse. Lo que no puede admitirse en modo alguno, es que las presas se conduzcan á puertos neutrales, ni en ellos se venda la carga no condenada, pues esto sería violar la neutralidad por una y otra parte, atribuirse el captor derechos que no tiene y faltar la Nación neutral á la consideración que por igual debe á ambos beligerantes. Solo en caso de arribada forzosa, por averías ó por completa falta de carbón y provisiones, está tolerada la entrada con presas, en los puertos neutros, en los que no se debe desembarcar, y de los que se ha de salir en cuanto se

Digitized by Google

haya hecho el aprovisionamiento ó reparado de un modo urgente las averías. Los Estados Unidos son la única nación que disiente de esta regla general.

2. Si en las guerras terrestres, la constante relación entre los Jefes y los diversos elementos del Ejército, que siempre están bajo la dirección de aquéllos, permiten que las capturas, prisioneros, botín de guerra, etc., puedan admitirse, desde luego, como buenos, pues no son individuales sino en favor del Estado y siempre siguiendo órdenes concretas; no sucede lo mismo en el mar, en el que no solo los buques de guerra, sino principalmente los corsarios, disfrutan de absoluta libertad de acción, muy expuesta á que se incurra en abusos, no siempre justificados, y á que se cometan tropelías y delitos. Esta razón ha hecho, que se dé diferente carácter á las presas marítimas, sujetándolas á tribunales *ad hoc*, que legalicen lo hecho y limiten y á veces compensen los irremediables perjuicios que ocasiona la guerra á los particulares.

Es práctica constante y por muchos sostenida teoría, que tales tribunales sean del Estado del buque captor, para decidir si debe ó no hacer suyo y en qué forma, el acto por aquél realizado, pero ya se comprende, que esto no es justo, pues estos tribunales, tienen que adolecer del grave defecto

Digitized by Google

de falta de imparcialidad, lo que les ha de mover siempre, no á hacer justicia, sino á condenar al enemigo. Esta reflexión ha hecho, que sin cesar se persiga la más racional idea concretada por Bulsnering, de la formación de un tribunal neutral con dos instancias, para mayor garantía.

Mientras esto se resuelve, hay que admitir los tribunales nacionales, los cuales están constituídos en unos lados, por magistrados del orden judicial, en otros, por funcionarios administrativos, y en algunos, empleando un sistema mixto, judicial, marítimo y administrativo. En España, conoce la jurisdicción de marina, fallando en segunda instancia el Consejo de Estado.

Inútil nos parece decir, que de admitirse el tribunal nacional, es preferible el sistema mixto, que da garantías de justicia por un lado y por otro no desatiende las consideraciones políticas, internacionales y técnicas.

3. Parecía natural que, tratándose de asuntos verdaderamente internacionales, fuesen las reglas del Derecho internacional, las supremas leyes del Derecho natural y de la equidad, las que informasen los procedimientos de los tribunales de presas: sin embargo, no sucede así y no solo se procura aplicar en cuanto se puede, el criterio de la legis-

Digitized by Google

lación propia, sino que el procedimiento seguido en general, es tan breve, como incompleto y desprovisto de todo género de garantías.

La marcha más común, es la siguiente: llegada la presa al lugar del tribunal ó á otro propio y seguro, comienza la instrucción por un detallado inventario del estado actual de la misma, que completa el que debió remitir el captor y se examinan por el acta de captura y las declaraciones necesarias, en qué condiciones se verificó aquélla. Si entonces resultase la presa injusta ó ilegal, debe el tribunal disponer su inmediata libertad, y en este caso, no hay duda de que al Estado le cabe cierta responsabilidad, cuando, siendo el captor corsario, se le impone alguna pena.

Si no sucediese así, continúa el juicio, en el que, por una ficción injusta, aparece el captor como propietario del buque apresado y el legítimo dueño como demandante, necesitando éste probar, ó que la presa no es propiedad enemiga, ó que, siendo neutral, no infringió los deberes de tal, no admitiéndose en general más pruebas, que las que resultan de los documentos de la captura y de las declaraciones de los que en ella se hallaron.

Con todos los datos recogidos, se dicta la sen-

Digitized by Google

tencia, que ha de ser absolutoria, ordenando que se restituya la presa á su dueño, no imponiéndose costas al captor si hubo un motivo razonable de captura, ó condenatoria, confirmando ésta. En este caso, tal sentencia constituye un pleno título civil de dominio, por el que el captor queda dueño absoluto de la presa, pudiendo venderla donde y cuando quiera y adquiriendo todos los derechos consiguientes, que deben ser universalmente respetados.

Hasta tal punto se quiere llevar este respeto, que se supone que, aun Estados neutros, cuyos súbditos han sido perjudicados por la sentencia, deben guardarle, pudiendo hacer reclamaciones, para conseguirles una indemnización, tomar represalias y hasta declarar la guerra, si á tanto llegase, antes que pedir la nulidad de una sentencia de un tribunal de presas. En las Naciones que admiten la segunda instancia, en esta cuestión, para hacer la apelación, se exige caución suficiente de estar á lo que en definitiva resulte.

La repartición de la presa, entre los que han tomado parte en ella, es cuestión completamente agena al Derecho internacional y resuelta por reglamentos especiales puramente internos. Sin embargo, como complemento, indicaremos que, en

Digitized by Google

general existe la diferencia, de que los buques de guerra, se entiende que han concurrido á la presa, con sólo que hayan estado á la vista del que la ha hecho, mientras que á los corsarios solo se les reconoce derecho cuando materialmente han tomado parte. Los servicios posteriores de auxilio, salvamento, remolque, etc., no se tienen en cuenta en ningún caso. El modo común de hacerse la repartición es, por hombres ó cañones, prescribiendo esto último las ordenanzas españolas.

Digitized by Google



LECCIÓN 22.ª

Convenios durante la lucha.—Salvo-conductos, licencias, treguas, armisticios, capitulaciones.

1. Las condiciones especiales que en la antigüedad se asignaban á todo el que no fuese compatriota, el carácter de odio personales, de absoluta suspensión de todo derecho y de toda relación entre los enemigos, durante las guerras, hacían que no pudiese concebirse que en el curso de ellas se estipulasen convenios, que obligasen á los guerreros. Existían si, algunos, porque no podían menos de existir, pero eran raros, anormales, sólo en casos extremos y no siempre respetados y cumplidos.

En el día, por el contrario, admitiendo, como se admite, que el estado de guerra no es una anu-

Digitized by Google

lación de derechos, se comprende muy bien, que puedan existir esos convenios, por los que quedan obligadas ambas partes, de un modo eventual y por el tiempo ó en las circunstancias que previamente y de acuerdo se determinen.

Tales convenios, que no son sino una voluntaria y mútua suspensión del uso de los derechos y atribuciones que son inherentes á la guerra, afectan diversas formas, según la importancia y aplicación que de ellos ha de hacerse.

Los *salvo-conductos* son unos permisos ó autorizaciones que se dan á un enemigo para atravesar el territorio propio ó el ocupado por las tropas, con la garantía de que no ha de ser molestado en forma alguna. Si estos salvo-conductos se expiden en favor de un neutral, se llaman *pasaportes.*

Por las *licencias* se consiente un comercio prohibido.

Las *salvaguardias* pueden consistir en banderas ó señales, que se colocan en los objetos ó edificios, para hacerlos inviolables, ó en escoltas militares, que llevando también señales, sirven para proteger á quienes acompañan.

Entran también en este concepto, los contratos de rescate, referentes hoy sólo á los búques, y por los que se compromete el dueño ó capitán de ellos

Digitized by Google

á entregar una cantidad al que le ha apresado al llegar á puerto seguro y libre.

Algunos autores no consideran las formas hasta ahora expuestas como verdaderos convenios, entendiendo, que no pueden tener tal carácter los actos que sean por parte de un Estado, renuncia á sus derechos, pero creemos que no es acertada tal idea, ya que todas las convenciones en la guerra, tienen que ser una renuncia de derechos, y que las formas dichas, son, en general, preliminares de las convenciones definitivas. El salvo-conducto y la salvaguardia, sirven muchas veces de principio á los parlamentarios, que no son sino los representantes de un Estado cerca de otro durante la guerra, ó mejor, de un ejército cerca del otro, para establecer tales convenios.

Siempre se está en el derecho de mandar parlamentarios al enemigo, si bien éste tiene también el de no recibirlos, y en caso de hacerlo, se establecen condiciones, para que no sirva de espionaje aquel pretesto, lo cual se considera como grave delito internacional, lo mismo que el atentar á la inviolabilidad personal del parlamentario, una vez que ha sido admitido como tal.

Las convenciones, que después de aquellos preliminares, pueden concertarse durante la guerra,

Digitized by Google

se refieren á la mejor manera de realizarla, á suspensión de hostilidades ó á entrega de una fuerza.

Las primeras se llaman *acuerdos* (sobre canje de prisioneros, cobranza de impuestos, forma de requisas, etc., y reciben el nombre de positivas; las segundas son, las suspensiones de hostilidades, las treguas y armisticios y las capitulaciones, conociéndose ambas con el nombre común de negativas.

Los acuerdos son del momento, y pueden ser convenidos por cualquier Jefe de una fuerza, debidamente autorizado por su superior, ó van incluídos en los segundos, que es lo general.

Las suspensiones de hostilidades se distinguen de las treguas y armisticios, no solo porque aquéllas son de poca duración (á veces solo de horas), casi siempre para enterrar á los muertos y recoger heridos, mientras las treguas y armisticios son más duraderos y tienen generalmente por objeto, preparar la paz, sino porque estos últimos, solo pueden ser firmados por los Generales en Jefe, y si comprenden á todo el teatro de la guerra, necesitan la ratificación del Jefe del Estado.

Tales convenciones rigen desde el momento en que se firman, y tienen conocimiento de ellas los ejércitos, á los que generalmente en estos casos

Digitized by Google

se separa por medio de una zona de terreno neutral, mientras dure el armisticio.

Dado el carácter de estos convenios, que no es sino el de buscar un beneficio común ó el de evitar el acrecentamiento de las diferencias, con el fin de poder llegar á un acuerdo, puede afirmarse, sin género alguno de duda, que durante ellos, no debe considerarse lícito ningún acto de un ejército, que le coloque en condiciones superiores al otro al final del convenio, es decir, que no debe admitirse que un armisticio sirva de escudo, á cuyo amparo el que lleva la peor parte en la guerra, se rehaga y pueda hacer cambiar el resultado.

Debe pues, sostenerse el *statu quo*, de lo existente al convenirse, y en este concepto no puede aceptarse que se reparen brechas, ni aprovisionen las plazas sitiadas, que se varíen las posiciones de vanguardia, se hagan reconocimientos, etc., aunque á retaguardia y como en tiempo de preparación para la guerra, puedan hacerse concentraciones, reclutamientos, organización, municionamiento y todo lo que sea conducente á la campaña.

La terminación de las suspensiones, treguas y armisticios, es: ó por la del plazo fijado al concertarlas, al fin del cual, aunque no es necesario, hay la costumbre de avisarse mútuamente los be-

Digitized by Google

ligerantes, ó por denuncia, con anticipación suficiente, ó por violación, por parte de uno de ellos, en cuyo caso, el otro queda en libertad de acción para proseguir la campaña. En los casos primero y segundo, se determina la hora precisa en que termina el convenio; en el tercero, cuando la violación es obra de un individuo ó de una fracción de tropa y no autorizada por el Jefe que firmó aquél, no se da por terminado, pudiéndose solo exigir el castigo de los culpables y la restitución de las cosas á su estado anterior.

Por último, para que se pueda formar buena idea de estas convenciones y no se caiga en el error vulgar de creer que son pases temporales, como alguien las ha llamado, copiamos á continuación dos artículos de nuestro Reglamento para el servicio de campaña, que concretan muy bien el asunto.

«Art. 945. El armisticio implica suspensión de las leyes de la guerra. Se acuerda para dar descanso á los ejércitos ó por los rigores de la estación. Puede ser general, si se extiende al teatro entero de la guerra, y parcial, si á una comarca ó localidad determinada.

Art. 949. El comercio á que se dediquen los habitantes, durante la tregua ó armisticio, puede también ser objeto de cláusulas especiales.»

Digitized by Google

Estos son los principios, los cuales no se oponen á que, como hemos dicho antes, se aproveche tal estado, bien por los mismos beligerantes, bien por las Naciones amigas, para intentar la paz, y durante ellos empezar los preliminares.

Es práctica corriente, impuesta por las condiciones y circunstancias, tolerar la comunicación entre ambos ejércitos, durante las treguas, si bien debe procurarse limitarla, ordenarla, y en caso, hasta prohibirla en absoluto, para evitar que sirva de pretexto á reconocimientos, espionajes y observaciones perjudiciales.

2. Otros de los convenios que durante la guerra se verifican, son las *capitulaciones*, definidas por nuestro Reglamento, «convenios por los cuales una tropa ó plaza fuerte se obliga á rendirse bajo ciertas condiciones» y por los autores civiles, como «sumisión de una fuerza, que reconoce su insuficiencia para seguir combatiendo.» Como se vé, ambas ideas son insuficientes y necesitan cada una el complemento de la otra. Haciéndolo así, puede definirse la capitulación: «un convenio por el que, una tropa, que se reconoce insuficiente para seguir combatiendo, se obliga á rendirse bajo ciertas condiciones.»

Estas condiciones, que dependen naturalmente

Digitized by Google

de las circunstancias del momento, han sido perfectamente concretadas por la Declaración de Bruselas, según la que, las condiciones de las capitulaciones, se debaten previamente por ambas partes, no deben ser contrarias al honor militar, y una vez admitidas han de ser escrupulosamente cumplidas.

Algunos buscan la razón de ser de las capitulaciones, en la consideración de que el heroismo no es obligatorio, otros creen que su fundamento estriba, en que por ellas se evitan gastos de sangre y de elementos; quién cree que por ellas se hace más rápida la campaña, y como el objeto de las guerras es restar fuerzas al enemigo, este es un medio como otro cualquiera..... Como se ve, no todas las razones son fundadas, ni de suficiente peso, y encontramos mejor creer que se basan en el carácter de toda lucha, que exige siempre un vencido y un vencedor; cuando llega el caso de que aquél reconoce su vencimiento, se rinde ó capitula: si no lo reconoce ó si pretende llegar al heroismo, es destrozado, siendo esto la excepción y aquéllo la norma general.

Como por lo común se trata de casos urgentes, y como para llegar á capitular una plaza ó una fuerza, es preciso que no espere auxilio ninguno,

Digitized by Google

que se vea aislada y como independiente, se comprende muy bien que estipule libremente las condiciones en que ha de rendirse y que éstas deban ser cumplidas. Por eso, no es necesario que se ratifiquen tales convenios, pero su amplitud no llega hasta salirse de la esfera de acción de los Jefes que las contraten, y por tanto, no puede hacerse en ellas estipulación ninguna de carácter político, ni constitucional, ni puede admitirse que aun cumpliéndose lo convenido, quede sin castigo por parte de su Nación, el que contrató algo deshonroso para la Patria. Excusado nos parece decir el juicio que merece el que no cumple lo libremente prometido en la capitulación.

Aunque hoy la capitulación en campo raso no está generalmente admitida, tanto porque los modernos medios de guerra no dan lugar á ella, como porque se ha hecho cuestión de honor militar, quedando solo admitida la capitulación de las plazas sitiadas, como las reglas son las mismas, no creemos que debe hacerse distinción para tener previstos todos los casos.

Conviene que las capitulaciones se hagan por escrito, constando en ellas las condiciones que pueden ser, ó quedar prisionera la fuerza rendida y apoderarse el vencedor del material de guerra, ó

Digitized by Google

solo esto último, quedando en libertad la guarnición, caso excepcional y que demuestra la honra que hace el vencedor al valor del vencido. Algunos pretenden que se puede dar libertad á los Oficiales bajo palabra, pero esto no es admisible, tanto por lo que ya hemos dicho de que no es tal modó de adquirir libertad los prisioneros, como porque la capitulación exige que en cualquier forma que se convenga, sigan la misma suerte los Jefes y Oficiales que los soldados.

La salida de la guarnición, debe procurarse que sea con todos los honores de la guerra; es decir, formada con armas y banderas entre la formación enemiga, para unirse á su ejército ó entregar aquéllas, según se haya convenido.

Basta para la capitulación, que la crea necesaria el Jefe, aunque es costumbre reunir un consejo de sus subordinados, para decidir en vista de las opiniones de todos y aun en España, el Decreto de 17 de Abril de 1811, autoriza al que disienta, á tomar el mando para continuar la defensa.

No es posible dar reglas de cuándo se debe capitular; el honor, los elementos con que se cuente y lo crítico de las circunstancias, han de decir cuándo y cómo. Una vez capitulados, se debe proceder lealmente y no deteriorar lo que haya de pasar al enemigo, lo cual debió hacerse antes de capitular.

Digitized by Google

LECCIÓN 23.ª

Terminación de la guerra.—Tratados de paz.—Conquistas.—Postliminio.—Represas.

1. La guerra no puede continuar indefinidamente y menos hoy, que representa tantos gastos de sangre y de dinero; tiene que llegar forzosamente un momento, en que el cansancio por ambas partes, si la lucha se sostiene igual, ó el indudable vencimiento de uno de los combatientes, puedan más que los motivos que la suscitaron, dominen las energías y los excesos de amor propio y obliguen á desear y solicitar la paz al vencido, á proponerla al vencedor, ó á valerse en cualquiera de los casos, de la mediación de terceras potencias amigas, que puedan hacerlo, suavizando asperezas, evitando nuevos choques, dulcificando

Digitized by Google

la derrota de uno y moderando las excesivas pretensiones que al otro puela haber dado, la victoria.

Los autores admiten en general, tres medios de acabar la guerra: 1.°, por suspensión indefinida de hostilidades, sin concertarse por el momento ningún tratado, hasta que las circunstancias varíen, como ocurre en las guerras de independencia de las colonias; 2.°, por completa sumisión de un beligerante á otro, caso poco común en la actualidad, y 3.°, por medio de un tratado de paz, que, como tipo normal, es el que ha de estudiarse.

Llegado el momento oportuno, se empieza por negociaciones directas ó indirectas, para establecer los preliminares de paz, lo cual exije un armisticio general, por el que quedan los ejércitos sin acción ulterior, que pueda dificultar aquéllos y en el que se determina concretamente lo que á cada uno es permitido y el terreno que ocupa en aquel momento.

Convenido el armisticio, empiezan por lo común las negociaciones, por conferencias entre los Jefes de los ejércitos, los cuales comunican á sus respectivos Gobiernos lo que han tratado. Al asentimiento de éstos, sigue el nombramiento de ple-

Digitized by Google

nipotenciarios, con carácter de embajadores, para este objeto: si hay Estados mediadores, los plenipotenciarios de éstos tienen preferencia sobre los demás. Se conviene también al empezar, el lugar en que han de tener lugar las negociaciones, que lo mismo puede ser un punto neutral, que el territorio de operaciones ó de cualquiera de los beligerantes, pues en todo caso queda neutralizado é inviolable, lo mismo que los negociadores, sus acompañamientos, correos, etc.

Las negociaciones pueden ser, por escrito ó de palabra en conferencias que es lo general; en ellas se hacen por cada parte las proposiciones que se crean oportunas, procurando el mediador, si le hay, hacer á cada uno ceder algo de sus derechos, y si no, los mismos delegados de las Naciones en guerra, no sostener las cuestiones que motivaron aquélla y saber hacer concesiones, siempre que no sean desonrosas.

Cuando se ha llegado á la conformidad, se redactan las bases preliminares de la paz, que son subscritas por los plenipotenciarios, y una vez ratificadas, por los Jefes de los Estados respectivos, toman la forma y el nombre de tratados de paz.

2. Como acabamos de decir, la paz, es decir,

Digitized by Google

el tratado, debe ser ratificado y concluído por el Jefe del Estado, ó libremente por sí solo, ó dando cuenta á las Cortes. Aunque el Jefe del Estado se halle prisionero, puede concluir el tratado de paz, siempre que conserve su soberanía.

Los tratados de paz, que son «unos convenios, por los que dos ó más Estados declaran de un modo solemne, que dan por terminadas las hostilidades entre ellos,» no pueden considerarse más que como un caso particular de los tratados en general, de que ya hemos hablado. Por eso, en conjunto y en sus solemnidades externas, se ajustan á las reglas comunes á los mismos, diferenciándose solo en su contenido especial y en algunos detalles que les caracterizan, como son: en primer lugar, que en ellos se hace constar, como consecuencia de la guerra, la indemnización que el vencido ha de pagar al vencedor para sufragar ó compensar los gastos de aquélla; en segundo término contienen la cláusula de que la paz será perpetua, con lo que se quiere decir, que terminada en absoluto la cuestión que se ha ventilado por las armas, es necesario que haya otro motivo diferente para comenzar nueva guerra; cláusula, como se vé, más teórica que práctica; por fin, consecuencias ineludibles del tratado de paz, son: la amnistía, ó sea

Digitized by Google

renuncia mútua de todo género de reclamaciones, fundadas en los hechos de la guerra, y perdón de todos los delitos cometidos con ocasión de la misma, por los respectivos súbditos (los delitos de los súbditos propios se someten á los tribunales ordinarios), y la libertad de los prisioneros, los que ya no tienen razón de ser, una vez terminada la guerra, y cuya detención se considera ilícita, á no ser que esté motivada por delitos comunes, de los que se debe dar cuenta oportuna.

Los tratados de paz, pueden ser: *puros*, en los que solamente se hace constar el restablecimiento de la paz por ambas partes; y *articulados*, que son los más generalmente empleados y que detallan todos los puntos y condiciones de la paz. Cuando á la guerra han concurrido varias Naciones, puede hacerse un tratado para todas, ó concluirse uno para cada una.

Restablecidas por la paz todas las relaciones jurídicas internacionales, parecía natural que con ella renaciesen todos los tratados, convenios y contratos que antes de la guerra regían aquellas relaciones, salvo, naturalmente, aquéllos que hubiesen sido motivo de la lucha. Sin embargo, y aunque á través de largas discusiones, puede hoy considerarse en mayoría, á los que en teoría sustentan tan

Digitized by Google

lógica idea, la práctica no la acepta todavía y solo se admiten subsistentes, los tratados que expresamente se convienen en el de paz, siendo necesario renovar todos los demás.

Una vez ratificados los tratados de paz, deben ser comunicados á los súbditos de los beligerantes y á las demás Naciones, tanto para común satisfacción, como para conocimiento del nuevo estado de cosas, cesación de deberes de neutralidad, actos hóstiles, tribunales de presas, corsarios, etc. Cualquier acto hóstil, aislado, debe ser castigado, pero no autoriza á volver á la guerra; en cambio, la violación del tratado, supone la continuación de aquélla.

Con respecto á los territorios ocupados, es preciso hacer constar también en el tratado, si han de ser evacuados inmediatamente, si la ocupación ha de prolongarse como garantía del cumplimiento de ciertas promesas, en cuyo caso, tal ocupación temporal, difiere esencialmente de la militar ya estudiada, pues ahora se trata de un ejército en territorio amigo, y éste ha de atender á todas sus necesidades, estando prohibido á aquél, salvo casos extremos, tratar de llenarlas por sí, por medio de requisas, contribuciones, etc., ó si por último, aquellos territorios ó parte de ellos ú otros en cam-

Digitized by Google

bio, han de pasar á ser propiedad del vencedor, lo cual ya constituye la conquista.

Esta, que en las guerras antiguas era norma general y consecuencia lógica de los principios imperantes, no solo es hoy menos común, sinó que afecta muy diferente forma y se considera como una especie de indemnización, consiguiente á la guerra, para la que se precisan el consentimiento del Jefe y del pueblo del Estado vencido, y que por medio del tratado de paz, toma la forma legal de transacción jurídica, dejando de ser un despojo por la fuerza. Son las costas del pleito que en la guerra se ha sostenido por ambos Estados.

Los derechos que da la conquista y que naturalmente no son efectivos hasta después del tratado de paz, se retrotraen al momento de la ocupación militar, legitimándose así los actos realizados durante ésta.

En todo caso, es preciso hacer constar la condición en que queden los habitantes del territorio conquistador, el cual no se identifica desde luego con el nuevo Estado á que pertenece, sino que se le debe hacer pasar por un régimen especial, hasta que esté en condiciones de asimilación completa. Generalmente se concede derecho á los habitantes de tales territorios, para realizar sus bienes y

Digitized by Google

marchar á otro punto del país, que quede en poder de sus compatriotas, ó bien se le deje elegir entre ambas nacionalidades.

La legislación civil debe continuar con respecto á la propiedad de los que se queden y á los actos jurídicos realizados antes de la anexión. En cambio, los bienes públicos y todos los derechos y relaciones internacionales, pasan desde luego y sin restricción, al nuevo poseedor.

Claro es, que los habitantes del territorio conquistado, que no se ausenten de él, deben obediencia al nuevo Jefe, y en cambio quedan libres de sus compromisos con el antiguo.

La conquista, convenida mútuamente en un tratado, como tenía el carácter de cesión expresa, no necesita el reconocimiento de las demás Naciones.

3. Aunque generalmente, en el día, no se admite que tenga aplicación el Derecho internacional, la nación del postliminio romano, por el que se figuraba que las cosas ó personas que habían estado en poder del enemigo, no lo hubiesen estado nunca, y aunque para ello se dan poderosas razones, como son la de que, después de la guerra, no renacen los derechos, sino que salen de la inacción, en que por aquélla se hallaban, y que la

Digitized by Google

base principal, que eran los derechos de ciudad de los individuos, no tienen hoy aplicación, por la diferente consideración de los prisioneros, creemos que no se debe prescindir en absoluto de tal noción, si bien modificándola y aplicándola solo á aquello á que actualmente puede hacer referencia.

Es cierto que después de la guerra, pueden volver á su vigor los derechos anteriores, pero también lo es que como durante ella, han podido ser vulnerados y desconocidos, es preciso hacer notar la vuelta de aquéllos á sus funciones y lo que, del pasado, debe respetarse.

Los derechos políticos, son recobrados desde luego por el Estado, al reintegrarse en el territorio que ha estado ocupado por el enemigo, pero debe respetar los actos judiciales de éste y los administrativos, que redunden en beneficio de dicho territorio.

Pueden anularse todos los actos políticos, aunque sin dar efecto retroactivo á las nuevas disposiciones, y del mismo modo pueden tenerse por nulas, todas las enagenaciones que en los bienes públicos haya hecho el enemigo.

Como caso especial de postliminio, existe el derecho de represas, cuyas complicadísimas cuestiones, nunca resueltas, pueden reducirse á dos:

Digitized by Google

1.ª, libertado un buque del poder del enemigo ¿debe devolverse al propietario, ó es nueva captura para el que lo ha realizado? 2.ª, en aquel caso, el que recobró y restituyó la presa ¿tiene derecho á alguna recompensa?

A través de la diversidad de opiniones sustentadas, puede verse claro el criterio, de que siendo esto una aplicación del postliminio, deben volver las cosas á su estado anterior, es decir, que en general, deben devolverse al propietario, siempre que el derecho de éste no haya prescrito y que el represador corsario debe ser recompensado, pero no el buque de guerra, pues en las obligaciones de éstos entra la defensa y rescate de todo lo que sea de carácter nacional.

Digitized by Google



LECCIÓN 24.ª

Sección tercera.—De las relaciones con otros Estados.= **Alianzas.—Neutralidad.—Deberes de los neutrales.—a) de abstención.—b) de imparcialidad.**

1. El estado de guerra, no sólo produce sus efectos y modifica las relaciones jurídicas entre las Naciones combatientes, sino también en todas las demás, las cuales, durante ella, no tienen más remedio que adoptar una de estas dos situaciones: ó tomar parte en la lucha, en cualquiera de los dos bandos, ó permanecer como meros espectadores, observando imparcialidad absoluta entre ellos. El primer caso es producido por las alianzas: en el segundo, se dice que los Estados guardan neutralidad.

Digitized by Google

Aunque muchos autores quieren considerar á las alianzas como una clase especial de los tratados internacionales, dándoles el ámplio sentido de ser uniones de los Estados para ejercer una acción común y general, otros, más lógicamente opinan y á ellos nos unimos, que la verdadera definición de alianza, es la estricta que da el General Almirante, para el que es «la unión, tratado, liga, pacto ó convenio, celebrado entre dos ó más Naciones, para aunar sus intereses, juntar sus fuerzas y obtener mayores resultados», y esto, que vale tanto como admitir que las alianzas tienen un carácter y un fin esencialmente militar, autoriza cumplidamente á hacer en este lugar su estudio y considerarlas como una de las relaciones que nacen del estado de guerra ó existen para tal caso.

Por eso, no puede admitirse más división para las alianzas, que en defensivas, ofensivas y ofensivo-defensivas, y en cualquiera de estos tres grupos generales, pueden incluirse los casos, de que sean exclusivamente contra una Nación, que sean por tiempo determinado ó que sean condicionales.

Las defensivas, son aquellas por las que los Estados se comprometen mútuamente á tomar las armas, cuando uno de los aliados sea atacado, no

Digitized by Google

cuando sea éste el que ataque, debiendo advertirse, que el ataque, lo mismo ha de tenerse en cuenta á la Metrópoli, que á las colonias, y que no puede servir de escusa para un Estado el que dados los primeros pasos de hostilidad por el enemigo de su aliado, sea éste el que realice el primer hecho de armas, pues lo que se debe tener en cuenta, es el ataque moral.

Por las ofensivas, hay el compromiso de tomar parte en las que tome el aliado, siempre que éste lo haga de un modo justo y lógico y no sin razón ni causa bastante, lo cual ya se comprende que es condición muy difusa, que se presta á resoluciones diversas y que exige grandes detalles en el tratado de alianza, lo cual es necesario también en las ofensivo-defensivas, que comprenden ambos casos.

El motivo que origina la realización de la alianza, ó que hace efectivo el mútuo auxilio, se llama *casus-fœderis*. De aquí ha nacido la confusión de algunos, entre las alianzas y las federaciones y confederaciones, confusión que no tiene razón de existir, pues éstas son perpetuas y afectan á las relaciones, tanto interiores como exteriores, mientras que aquéllas son eventuales y nada tienen que ver con las cuestiones internas,

Digitized by Google

hasta el punto de que no debe, ni admitirse, que por ella nazca obligación alguna de auxilio al aliado en las guerras civiles.

Las alianzas hacen comunes todos los efectos de la guerra entre los aliados: las derrotas, las victorias, los prisioneros, las conquistas, los perjuicios, y por fin, la paz, en cuyas conclusiones deben comprenderse á todos los aliados.

La forma de los tratados de alianza, es como la de otros cualesquiera, debiendo solo concretarse y detallarse muy bien todos los puntos, para evitar luego enojosas cuestiones, y concertarse con la mejor buena fe y en igualdad de condiciones, para que no resulten contratos leoninos, en los que uno pierda y otro gane.

Las alianzas terminan, ó por conclusión del tiempo por el que se concertaron ó por terminación de la guerra que les dió origen, ó por cambiar las circunstancias; en cualquier caso, deben ser formalmente denunciadas. Si por imposibilidad material de acudir una Nación en auxilio de su aliada, por falta de elementos ó inminente peligro suyo, no se fuese á realizar, corresponde denunciarla en tiempo oportuno al Estado, que no puede cumplir lo convenido.

En menor escala y con objeto de no adquirir

Digitized by Google

tantos compromisos, acostumbran también los Estados á concertar los tratados de subsidios, que tienen cierta semejanza con las alianzas y por los que se comprometen á dar á otros, en caso de guerra, socorros en hombres, dinero, pertrechos ó material.

2. Exceptuando casos que, como rarísimos anota la Historia, lo general es, que cuando la lucha estalla entre dos ó varias Naciones, las demás no tomen parte y permanezcan alejadas de ella guardando igual género de relaciones con unas y otras. Pero claro es, que estas relaciones, han de hallarse en algún punto modificadas por el estado de guerra, constituyendo la situación, que se llama de neutralidad, para los Estados que no combaten. La neutralidad pues, puede decirse que es «un estado imparcial, de igualdad de relaciones de las Naciones, durante la guerra de otras dos, por el que se abstienen de realizar acto alguno que pueda favorecer ó perjudicar á cualquiera de los combatientes.»

Como no son admisibles la mayor parte de las divisiones que se quieren hacer de la neutralidad, pues no se comprende, la llamada imperfecta, ni la limitada, que no son tales neutralidades, hemos solo de considerar la más lógica y moderna, que la divide en neutralidad *natural* y *convencional*.

Digitized by Google

La primera es aquella que, como su nombre indica, nace naturalmente del hecho de no tomar parte en la guerra: la segunda es la que además se consigna y pacta expresamente con los combatientes, para determinar bien la situación de cada uno, lo cual no se consigue con las antigüedades á que se presta la natural.

Como caso especial de la convencional, puede considerarse la neutralización, por la que convienen varios ó todos los Estados, en que algunos de ellos permanezcan siempre neutrales, lo cual obedece á la razón de no inmiscuir á éstos, que generalmente son pequeños, en guerras que les serían funestas, ó á la de que sirvan de separación entre Naciones poderosas, cuyo inmediato contacto, haría siempre tener choques de graves consecuencias. Claro es, que la neutralización completa, no quita á los Estados el derecho de legítima defensa.

Actualmente están neutralizadas Suiza, Bélgica, Luxemburgo, Islas Jónicas y Congo.

Puede afirmarse, que siendo el derecho de permanecer neutral, consecuencia natural de la libertad é independencia de las Naciones, todas las que reunan estas condiciones, es decir, todos los Estados soberanos, pueden guardar la neutralidad, pero es preciso hacer constar, que siendo esto un

Digitized by Google

acto libre por su parte, una vez resueltos á hacerlo así, han de guardarla estrictamente.

Para ello conviene, que desde el momento que se tiene conocimiento oficial de sostenerse una guerra, entre dos ó más potencias, los neutros manifiesten su decisión de conservarse tales y claramente expongan á sus propios súbditos y á los beligerantes, los derechos y deberes, que por su neutralidad han de tener, en la inteligencia de que siempre el derecho del neutro, es deber del beligerante y viceversa.

Según esto, nos bastaría con la exposición de unos ú otros, dada su correlatividad, pero para evitar confusiones, preferimos separadamente indicar los deberes y derechos de los neutrales.

3. Según la definición que hemos dado, de neutralidad, á dos puede decirse que se reducen en esencia los deberes de los neutros, y son: abstención de todo acto que pueda favorecer ó perjudicar á cualquiera de los beligerantes é imparcialidad absoluta en sus relaciones con uno ú otro. Pero en cada uno de estos dos deberes generales, que comprenden el conjunto, van otros especiales, que conviene detallar.

En el de abstención, se incluyen desde luego: 1.°, el de no prestar auxilio alguno en hombres,

Digitized by Google

dinero, ni material de guerra, á ninguno de los dos combatientes. Queda en el día pendiente de resolución, si son lícitos los empréstitos, que cualquiera de los Estados en lucha puede hacer en los neutrales; si el Estado neutro toma parte en ellos, son sin duda reprobables, pues es un auxilio que presta á uno de ellos; pero si se hacen libremente por los particulares, sin intervención de aquél, no son, sino una forma de relaciones mercantiles y comerciales, que subsisten á pesar de la guerra, y por ello pueden aparecer como lícitos en alguna manera. Sin embargo, como decimos, no es cuestión resuelta, ni nosotros, dada su importancia, nos atreveríamos á resolverla; 2.°, el de no permitir en su territorio el reclutamiento de gente para la guerra, lo cual no solo es faltar á la neutralidad, sino tener en poco la propia soberanía, y en tal sentido suele considerarse á los que lo hacen, como autores de delito. No se opone á este deber, el permiso que los neutrales conceden á los súbditos de los beligerantes, para que puedan salir del territorio á incorporarse voluntaria ú obligatoriamente al ejército de su Nación; 3.°, el de no autorizar tampoco, que en sus puertos se arme ningún buque de guerra, ni se completen ó aumenten las tripulaciones de éstos,

Digitized by Google

cuando se conozca que son para alguno de los combatientes. Á pesar de esto y de lo que llevamos dicho, es doctrina corriente, que los súbditos de los neutrales, siempre que no sea con aquiescencia de su gobierno, puedan vender á los beligerantes, buques que hayan sido de comercio, armas y pertrechos, á lo cual no nos podemos adherir, por entender que está reñido con lo expuesto hasta ahora y que misión del Estado neutro es vigilar que no suceda esto, que á pretexto de ignorancia del gobierno, podría hacer ilusoria la neutralidad en este punto.

En el de imparcialidad se comprenden: 1.°, el de evitar, como Estado, toda manifestación de simpatía ó de odio hacia uno de los beligerantes, sin que esto signifique que se prohiba el juicio que puedan hacer de la guerra, la prensa ó los particulares; 2.°, el de tratar de un modo análogo á ambos combatientes, de manera que no se niegue á uno, lo que á otro se concede, de todo aquello que signifique derecho de ambos y que no haya sido modificado por la guerra; 3.°, el de admitir en su territorio á los heridos ó enfermos de los beligerantes, que acuden á él, huyendo del enemigo, el cual se relaciona con el derecho de inviolabilidad, de que luego trataremos.

Digitized by Google

Cuestión muy importante, para los efectos de deberes de neutralidad, es la referente á las guerras civiles, en las que realmente no obligan tales deberes á los demás Estados, en cuyo propio interés y en la reciprocidad natural, está el auxiliar á la razón amiga, contra los insurrectos que la ataquen, debiendo, en lo demás, continuar el mismo derecho que rija en tiempo de paz; pero si tales insurrectos pretenden que se les tenga como beligerantes y quieren que se apliquen por igual los principios de la neutralidad, los demás Estados solo deben acceder á ello, en el caso probado de ocupar aquéllos por completo un territorio en el que exista una plaza fuerte, de la que sean dueños y en el que funcione regularmente, con aquiescencia del país ocupado, un gobierno regular, legal, ajustado á las reglas del Derecho político y con estabilidad, garantía y responsabilidad. Llegado este caso especialísimo, pueden los Estados, en bien de todos, reconocer á tales insurrectos (que dejan de serlo en realidad, para tomar la forma inicial de Nación independiente), la beligerancia y, comunicándoselo al Estado interesado, obligarse á la neutralidad.

Todo lo que no sea esto, todo auxilio moral ó material á insurrectos, todo reconocimiento infun-

Digitized by Google

dado, de beligerancia, no puede violar una neutralidad que no existe, pero sí viola, el más sagrado derecho de las Naciones, que es el de mútuo respeto y conservación y puede llegar á constituir un *casus belli.*

Digitized by Google



LECCIÓN 25.ª

Derechos de los neutrales.—De inviolabilidad del territorio.—De refugio y asilo.—De comercio.—Limitaciones.—a) transporte.—b) contrabando de guerra.—c) bloqueo.—d) derecho de visita.—Del convoy.

1. En justa correspondencia á los deberes que las Naciones se imponen y se obligan á cumplir por la neutralidad, tienen también como consecuencia de ella, derechos que los Estados beligerantes deben respetar estrictamente.

Es el primero, el de la inviolabilidad del territorio, que ahora más que nunca se hace precisa, y por la que no deben entrar en él bajo ningún pretexto, los combatientes de uno y otro bando. Pero como esta inviolabilidad no está reñida con la hu-

Digitized by Google

manidad, además del deber que hemos dicho de admitir á los heridos y enfermos, ó de permitir su paso para evacuaciones, puede también tolerar que en las incidencias de la lucha transpase una fracción del ejército de cualquiera de los beligerantes sus fronteras, pero en este caso, debe desarmar é internar enseguida á tales fuerzas, obligándolas á que no vuelvan á la guerra y guardando así la consideración á ambos combatientes: á uno, librar á sus tropas de un fracaso; á otro, no permitir que tales tropas que escapan á su acción, puedan volver á ofenderle. De no proceder así, de permitir el paso á un ejército, tiene que permitírselo al otro, si quiere permanecer realmente neutral.

En este mismo derecho, se comprende el que tiene de obligar á los buques de los beligerantes, que por graves averías ó falta absoluta de víveres, haya tenido que admitir en sus puertos, á que salgan de ellos en cuanto lo más perentoriamente posible hayan llenado aquellos objetos, debiendo evitar además, que si han arribado á un puerto suyo á un tiempo dos buques enemigos, tengan encuentro en él ni en sus aguas jurisdiccionales, pudiendo obligarles á salir con veinticuatro horas de diferencia, é imponerse en caso necesario por la fuerza.

Digitized by Google

Del mismo modo, son parte de tal derecho, el de jurisdicción sobre todos los que se hallen en su territorio, y el de disponer de los bienes muebles é inmuebles que se hallen en el de los beligerantes.

Por fin, puede impedir en su territorio cualquier acto hostil, á no ser que llamándose neutral, haya dado tropas de auxilio á uno de los combatientes, en cuyo caso, habiendo perdido sus derechos, pueden ser tales tropas atacadas en cualquier lado.

En el territorio marítimo, la inviolabilidad se manifiesta en que en él no puede prepararse ninguna expedición de tal índole, ni tampoco salir corsario ni equiparse ó armarse para tal objeto ó completar sus tripulaciones.

El segundo derecho, es el de refugio y asilo, por el que se concede á los buques de guerra la entrada en los puertos neutros, en las condiciones antes explicadas. Los corsarios y los de corso y mercancía, solo se admiten en caso de inminente peligro.

El tercero, y sin duda más importante y más difícil de realizar de los derechos de los neutrales, es el de continuar el comercio con todas las Naciones, tanto beligerantes, como pacíficas, entendiéndose desde luego, que tal comercio ha de ser el común y no hacer referencia á cosas que puedan ser útiles para la guerra.

Digitized by Google

Deben pues los Estados, recabar para sus súbditos toda la libertad mercantil que no sea incompatible con la guerra, pero deben también cuidar de que éstos no abusen de ella en forma que puedan alterar las buenas relaciones de unos con otros, acostumbrándose generalmente, no á castigar estas infracciones, sino á abandonar á los que las cometen á su propia suerte.

Como hemos dicho, la dificultad de fijar límites á los asuntos comerciales y el diverso criterio con el que han de verse éstos por cada parte interesada, hacen que sea el derecho más difícil de todos los de la neutralidad, y bien lo prueban las mil cuestiones (algunas de las cuales han afectado tanto á España), que desde el tiempo relativamente moderno, en el que se han determinado la noción y caractéres de la neutralidad, han surgido, y cuyo largo y curioso estudio no podemos hacer aquí, limitándonos á hacer constar que ellas han dado origen á la llamada neutralidad armada, para evitar la infracción por los beligerantes.

Concepto no bien claro y definido, éste de la neutralidad armada, se funda en la Declaración de Rusia de 1780, por la que: 1.°, los neutros pueden navegar libremente en cabotage, en país en guerra; 2.°, el pabellón neutral cubre la mer-

Digitized by Google

cancía, excepto cuando ésta sea contrabando, y 3.º, solo se puede considerar bloqueado un puerto, cuando los cruceros que le cercan, están detenidos, y tan cerca de él que haya un peligro verdadero en entrar en la rada.

2. La libertad de comercio de los neutros, tiene lógicamente que someterse á algunas limitaciones impuestas por la naturaleza de la guerra, y estas son: la del comercio con los beligerantes en ciertas condiciones, la del contrabando de guerra y la producida por el bloqueo efectivo de los puertos.

La primera puede tomar dos aspectos, que son: que un buque neutral lleve mercancía enemiga, ó inversamente, que un buque enemigo tenga carga neutral.

Para resolver las varias cuestiones que nacen de la consideración de ambos aspectos, se han dado cuatro principales soluciones: por la primera (Consulado de mar, siglo XIII), la mercancía neutra es libre en el buque enemigo y la enemiga condenada, aunque se halle en nave amiga, si bien en este caso, debe satisfacerse al neutro, el flete; por la segunda (Francia, siglo XVII), el pabellón neutro, no cubre la mercancía enemiga y el pabellón enemigo inficciona ó da este carácter

Digitized by Google

á la mercancía neutra, cuyo absurdo se sentó para obligar á Inglaterra á admitir el principio de que el pabellón cubra la mercancía: por la tercera (Irlanda, siglo XVII), el pabellón neutral cubre la mercancía enemiga, pero continúa el principio de la inficción por el pabellón enemigo; por fin, por la cuarta (Declaración de París, 1856), el pabellón cubre la mercancía y al contrario, es decir, que es inviolable la propiedad enemiga en buque neutro y libre también la propiedad neutra en buques enemigos.

Esta última solución ha sido generalmente aceptada por todos los Estados, á excepción de los ya citados, que no se adhirieron á la abolición del corso, hecha en la misma declaración de París. Como se vé, la solución más lógica y natural, es la del Consulado de mar.

Por contrabando, se entiende toda mercancía prohibida, y en este sentido, el contrabando de guerra, es la mercancía, cuyo transporte al enemigo, se prohibe á los súbditos de los Estados neutros. Claro es, que se limita este contrabando á lo que sea de inmediata y útil aplicación para la guerra, como dinero acuñado ó en barras, efectos navales, caballos, armas, municiones, uniformes, material de guerra, etc. El carbón se consi-

Digitized by Google

dera ó no, como contrabando, según las Naciones. El transporte del personal militar, se tiene como cuasi-contrabando.

Desde luego se comprende que hay derecho á capturar al que conduzca tal contrabando y á confiscar éste, sea en tierra, sea en el mar, pudiéndose castigar al conductor, cuando se pruebe que conocía la naturaleza de la carga.

Si un buque neutro se fletó expresamente para estos fines, tiene la consideración de enemigo.

Los buques postales deben ser inviolables, pero esto no ha de servir de pretexto para conducir contrabando.

Para que pueda ser castigado el contrabando de guerra, es necesario que conste su destino para el enemigo.

Otra limitación muy importante, de la libertad del comercio marítimo, es la producida por el bloqueo, ó incomunicación con el exterior, de un territorio marítimo enemigo, cuyo fin, no es, como el de los sitios, apoderarse de una plaza, sino debilitar y paralizar el comercio del contrario, restándole así un poderoso elemento.

El bloqueo solo puede ser declarado por el Jefe del Estado y solo en casos muy raros le declaran en su nombre y en espera de su aprobación

Digitized by Google

los Jefes de escuadra; puede bloquearse cualquier puerto ó costa del enemigo y necesita precisamente, que sea *efectivo*, es decir, que realmente se prohiba la entrada y salida del puerto bloqueado, por medio de buques, que cierren formalmente un cierto circuíto, y de otros que recorran el exterior del mismo, haciendo imposible el paso y la aproximación de buque alguno, y además que *se declare* y *notifique de un modo oficial* á los Estados neutros, para que éstos lo hagan á sus súbditos y siendo de todos conocido deba ser de todos respetado y se tenga evidente y claro derecho contra el que trate de violarle.

Una vez establecido el bloqueo, tiene que ser *continuo*, es decir, que si se abandonan ó descuidan las lineas en un punto, no incurre en falta alguna el buque neutro que por allí entré ó salga. Generalmente se concede un plazo á los buques, surtos en el puerto bloqueado, para que puedan salir de él.

La infracción del bloqueo, da derecho á la detención del buque, que aparece como verdadero delincuente, pero no da derecho á la confiscación de la carga, ni al castigo de los tripulantes.

Complemento de lo que llevamos dicho, es el derecho de visita, por el que los beligerantes

Digitized by Google

pueden cerciorarse de que un barco es enemigo ó neutral, que lleva ó no contrabando de guerra y de que pretende ó no violar un bloqueo efectivo.

Como sin él, los combatientes no sabrían si se cumplían ó dejaban de cumplirse los deberes de la neutralidad y como á su amparo podía el enemigo aprovechar ocasiones, se comprende que tiene tal derecho, un fundamento primario, lógico y racional.

Pueden ejercer la visita, los buques de guerra y los corsarios, cuando son consentidos estos últimos por ambos beligerantes, sobre toda nave de comercio, pero no sobre las de guerra, que representando á su Estado, llevan evidente su neutralidad.

El derecho de visita, ó mejor dicho, la visita, que debe ser lo menos molesta y vejatoria posible, se realiza en tres actos: 1.°, detención, para que se pare el buque en cuestión, la cual, según práctica constante, se hace avisando con cañonazo sin bala, á cuyo aviso, el buque que ha de ser visitado, debe detenerse; si no lo hace así ó huye, puede perseguírsele, por presumirse que es enemigo ó lleva contrabando; 2.°, visita propiamente dicha, la que se hace enviando al detenido un oficial y unos cuantos hombres, que examinen los docu-

Digitized by Google

mentos, que acrediten la neutralidad del buque, la de la carga, la de la tripulación y el diario de navegación; si de este exámen resulta la inocencia del barco, debe dejársele seguir inmediatamente su camino, pero si de él ó de sus incidencias apareciesen sospechas ó evidencia de su responsabilidad procede; 3.°, el registro de toda la carga, á cuyo acto debe asistir el capitán ó representante del buque detenido y probado por él, que es enemigo, se le captura en la forma explicada en las presas.

3. Como privilegio especial, figura el del convoy, por el que se entiende el conjunto de buques que van acompañados y protegidos por otro ú otros de guerra, que al mismo tiempo les dan el carácter de inviolabilidad.

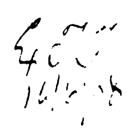
Cuando un barco beligerante encuentra á un convoy, envía al comandante de éste ó uno de sus oficiales, ante el que aquél otorga, bajo palabra de honor, bien de palabra, bien por escrito, solemne garantía de que ninguno de los buques que acompaña, infringe la neutralidad. Si el comandante se niega á hacer tal declaración, con respecto á uno ó varios buques, procede la visita, la cual es también de rigor, en aquellos buques, que no figuran en la relación del convoy, lo que demues-

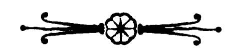
Digitized by Google

tra, que se han unido á él secretamente y hace sospechar de sus intenciones.

En el convoy, todos los buques han de llevar la misma bandera: el carácter de neutros, con bandera diferente, no basta para ser comprendidos en la garantía del comandante, ni exceptuados por tanto de la visita.

Desde luego se comprende, que si este privilegio del convoy es muy conveniente para la comodidad y libertad del comercio neutral, es también muy expuesto á choques y conflictos entre los neutros y beligerantes, lo cual hace muy difícil su existencia y realización, que son hoy poco comunes.





Digitized by Google

Digitized by Google

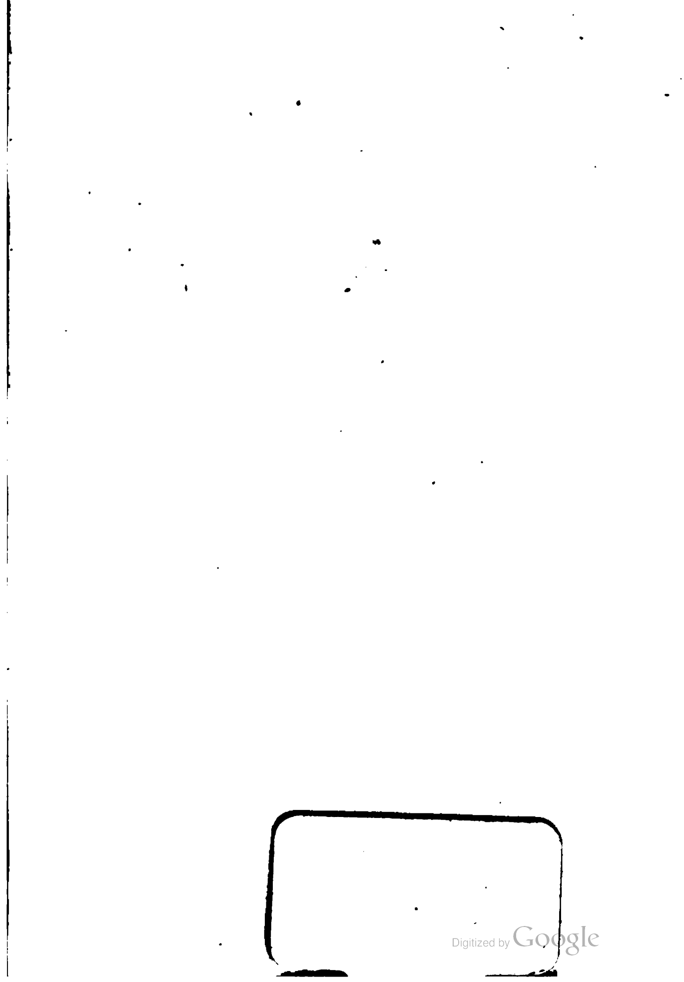
Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google


Digitized by Google



Digitized by Google



Digitized by Google